A. MAGNANI

LA SCIENZA NUOVA

DEL

DIRITTO INTERNAZIONALE

REGGIO NELL' EMILIA
STABILIMENTO TIPO-LITOGRAFICO DEGLI ARTIGIANELLI
1895.

ALL' ING. GIOVANNI RAMUSANI.

Carissimo Zio,

A Lei, che sempre mi fu largo di affetto, di aiuto, d'esempio, dedico questo povero lavoro e mi sembra di buon augurio affidarlo alla stampa colla scorta del suo nome.

Ella, che alle virtù dell' animo aggiunge non minori quelle dell' ingegno, potrà essere giudice sereno delle cose che son venuto esponendo, e mostrarmi dove, per avventura, abbia errato seguendo false immagini di bene.

Riconosco che ho bisogno di farmi perdonare molte cose da Lei e da tutti coloro che vorranno scorrere queste pagine; sopratutto l' ardire d' aver tentato di esaminare e, fin dove da me si poteva, risolvere i più ardui problemi del diritto tanto vivamente discussi in questa fine di secolo.

Certo per trattare sì alto argomento sarebbe stato necessario un ingegno del mio più vigoroso, ma sempre nella non breve fatica mi fu di conforto il pensare col Laboulaye che contro la Verità lo stesso genio è impotente, laddove

non vi ha mano sì debole che non valga a servirla ed a renderla amabile, sollevando un lembo del velo che copre la sua divina bellezza.

Aggradisca, carissimo Zio, questo tenue segno del mio affetto riconoscente e mi perdoni se non posso scrivere il suo nome sopra un monumento più duraturo.

Aff.mo suo
Alfonso Magnani.

Reggio-Emilia, nell' Aprile del 1895.

INDICE

PARTE PRIMA

I PROLEGOMENI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

PARTE PRIMA

I PROLEGOMENI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

CAPITOLO I.°

La società umana e lo stato.

La legge di sociabilità — Sviluppo delle associazioni dalla famiglia allo stato — Teorie intorno all' origine dello stato e loro importanza nello studio del diritto internazionale.

La scienza nuova della società, chiamata sociologia, ponendosi arditamente in lotta con tutte le dottrine che l' hanno preceduta, ha dimostrato in modo inoppugnabile come la coesistenza sociale sia regolata nella sua origine e nel suo sviluppo da cause certe e costanti. Queste cause prima raccolsero gli uomini nelle famiglie, poi congiunsero le famiglie negli ordinamenti politici ed ora tendono a coordinare gli stati in una forma più larga di associazione.

L' idea del diritto accompagna questo sviluppo armonico della società dalla famiglia allo stato, e stabilisce le norme che debbono essere osservate

affinchè ogni associazione possa mantenersi e raggiungere lo scopo della sua attività.

Il diritto internazionale, studiando le norme giuridiche che debbono regolare i rapporti degli stati, rientra pertanto nel novero di quelle scienze che studiano le leggi di organizzazione sociale, perchè il principio giuridico deve essere conforme alla legge sociale. Ma poichè la coesistenza degli stati è un prodotto di quelle stesse cause che presiedettero al formarsi delle prime associazioni, è necessario premettere alle nostre ricerche alcune idee intorno all'origine ed allo sviluppo della società umana.

Aristotele, studiando le costituzioni politiche dei suoi tempi, chiamò l'uomo « un animale più socievole delle api e degli altri animali che vivono insieme », e la scienza moderna dopo tanti secoli di presunzioni metafisiche, ha raccolto il pensiero dell'antico filosofo di Stagira, dimostrando che il fine immediato dell'uomo si compie nella vita sociale. Come la pianta che da sola cadrebbe all'impeto dei venti, resiste nel bosco all'imperversare della tempesta, come i microscopici insetti del mare, riuniti in colonie, costruiscono scogli di corallo; così l'uomo il quale da solo non avrebbe potuto nemmeno incominciare la lotta contro la natura selvaggia che lo accolse, moltiplicando le forze nelle associazioni, potè trasformare la superficie della terra e se stesso.

Però, i bisogni della vita, le condizioni dell'ambiente, la lotta per l'esistenza, in una parola, i soli

fenomeni esterni ai quali la scienza moderna si arresta, non bastano a spiegarci il sorgere ed il moltiplicarsi delle associazioni, ma bisogna cercare nella stessa natura dell' uomo le cause prime della sociabilità. Anche lo Spencer, meritamente chiamato il fondatore della sociologia, quantunque annoveri tra i fattori dei fenomeni sociali soltanto l'ambiente e le azioni e reazioni reciproche delle società, riconosce l' esistenza di quattro cause soggettive che, a parer nostro, hanno una importanza principale ed assoluta nella formazione delle società umane.

Queste cause sono:

1.° *Una causa psicologica* che fece sorgere negli uomini il bisogno di associarsi per il solo fatto della loro presenza reciproca, e forma il sentimento sociale, insito nella natura dell' uomo, che U. Grozio chiama: *appetitus societatis.*

Non si può dubitare della esistenza di questa prima causa della socievolezza umana, perchè ogni uomo la porta nella sua natura e tutti gli scrittori l' ammettono, quantunque alcuni la facciano derivare da Dio, altri dalla eredità psicologica.

2.° *Una causa fisiologica* la quale mosse l' uomo a congiungersi colla donna, prima nella promiscuità, poscia nelle forme successive della società famigliare (poliandria, poligamia, monogamia).

Questa seconda causa, necessariamente congiunta alla prima, spiega l' importantissimo fenomeno dell' amore sessuale che risulta dalla corrispondenza del

sentimento (causa psicologica), e dalla corrispondenza del senso (causa fisiologica).

3.° *Una causa morale* la quale si formò in seguito ai vincoli di sangue che uniscono i genitori ed i figli. Questi vincoli assieme a quelli prodotti dalla prima e dalla seconda causa di sociabilità, raccolsero le famiglie in una associazione più larga ed omogenea che i Greci chiamavano γένος ed i romani *gens.*

4.° *Una causa economica e politica* risultante dalla utilità che gli uomini *si arrecano nel campo dell' azione materiale* e dai vantaggi conseguiti nelle associazioni. Questa causa si svolse relativamente tardi per due motivi: 1.° perchè richiede un elemento riflesso, cioè che gli uomini abbiano coscienza del bene derivante dalla cooperazione sociale; 2.° perchè rende necessario un ordinamento politico il quale nell' accresciuta associazione divida il lavoro e mantenga la giustizia.

Riassumendo in un solo concetto l' azione di queste cause della sociabilità umana, possiamo concludere che la prima spiega la più antica condizione degli uomini erranti confusamente sulla terra, la seconda il sorgere della famiglia, la terza il formarsi delle stirpi o schiatte, la quarta causa infine, comprendendo tutte le altre, spiega il costituirsi delle associazioni politiche o stati.

Queste cause che colla loro azione costante formano e mantengono tutte le associazioni, costituiscono, a nostro avviso, una legge universale della

società umana che chiameremo: *legge di sociabilità.*

Infatti, per usare le parole dello Spencer, una legge altro non è che « *l'ordine regolare cui si uniformano le manifestazioni di una potenza o forza* »; potenze o forze sono appunto le cause della socievolezza umana che si manifestano nell'ordine regolare di tutta la evoluzione sociale.

La legge di sociabilità ebbe adunque la sua prima manifestazione organica nella famiglia che lo Schäffle giustamente chiama: « *la cellula dell'organismo sociale* », perchè da lei e dal suo sviluppo tutte le società umane ebbero vita.

Quando la famiglia fu saldamente formata incominciò a cessare la vita nomade, sorsero le palafitte, si dissodarono i campi, si innalzarono i primi altari e dalla età della pietra gli uomini entrarono in quella del bronzo. Essendo poi la famiglia, sopratutto nella forma patriarcale, un organismo assai complesso del quale bisognava regolare le funzioni, sorse con essa la prima idea del diritto (*jus*) che secondo il Mayer deriva dalla radice sanscrita *ia* o *iu* la quale significa legare o costringere colla forza. Era logico e necessario, come vedremo più innanzi, che ai primi vincoli sociali corrispondessero le prime norme giuridiche, e che l' idea del diritto sorgesse colla famiglia, prima associazione umana. Questo fatto importantissimo ci spiega perchè la famiglia antica avesse molti caratteri i quali la rendevano simile ad una società

politica, sopratutto per l' assoluta autorità del padre che possedeva sui figli il *ius vitæ ac necis* ed era nella sua casa giudice, sacerdote, legislatore.

Mentre le famiglie si consolidavano per l'azione della causa morale, crescevano i vincoli che univano l' una all' altra e si formavano le stirpi che, secondo il Freeman, si riscontrano presso tutti i popoli, perchè il γένος di Atene, la *gens* di Roma, il *mark* o *gemeinde* dei teutoni, le comunità di villaggio dell' oriente e il *clan* irlandese sono sostanzialmente la stessa cosa. A grado a grado, per la continua evoluzione della legge di sociabilità, le famiglie che abitavano lo stesso territorio assunsero caratteri comuni, le *gentes* si vennero fondendo, ed i *patres familiarum* rimisero una parte della loro autorità al monarca (μόνος-ἀρχή), rimanendo consiglieri della cosa publica e cooperatori del sovrano. Ecco perchè, nelle più antiche associazioni politiche della Grecia il re era assistito da un consiglio dei vecchi e dei principi che a Sparta chiamavasi γερυσία, come più tardi in Roma i senatori si nominavano *patres*. In tal modo la legge di sociabilità condusse gli uomini allo stato che lungamente conservò i vestigi delle *gentes* da cui sorgeva, talchè nei primi secoli della republica romana abbiamo una guerra sostenuta dalla gente Fabia, ed in tempi molto posteriori si conservavano ancora i *sacra gentilitia* ed i nomi gentilizi.

Questa evoluzione della società umana è una delle maggiori prove che c' inducono a ritenere lo stato un

organismo prodotto dalla legge di sociabilità, pur concedendo che le cause esterne possono affrettarne o modificarne lo sviluppo.

Per negare la verità di questo nostro concetto intorno alla origine dello stato, sarebbe necessario negare due cose: 1.° che lo stato sia sorto per la continua integrazione della società dalla famiglia alla *gens*; 2.° che in esso si riscontri l'azione costante delle cause di sociabilità. La prima non si può ragionevolmente negare essendo dimostrata da infinite prove storiche e logiche, talchè l'ammettono tutti gli scrittori antichi e moderni, da Cicerone allo Spencer, quantunque la spieghino in modo diverso. La seconda è dimostrata vera da un semplice esame dello stato. Si può credere che in uno stato prodotto dalla integrazione sociale, non dalla violenza, manchi *l'azione costante della causa psicologica,* cioè di quel sentimento che unisce in un affetto comune quanti sono raccolti entro gli stessi confini di una patria? Si può dubitare della efficace esistenza della *causa fisiologica e della morale* che formano le famiglie e le uniscono fra loro come le anella di una infinita catena? — Nel corso della storia la famiglia ebbe sempre una forma corrispondente alle costituzioni politiche; bene ordinata nelle società industriali, fu debole nelle depredatrici. Sempre, quando la famiglia è forte, lo stato è forte; quando la famiglia si corrompe, anche la ruina dello stato non è molto lontana.

Nemmeno può porsi in dubbio che nello stato si manifesti l'azione costante della causa *economica e politica,* perchè la storia ci è, anche a questo riguardo, maestra. Lo stato antico, e sarà meglio dimostrato in altra parte, era sopratutto una istituzione economica e militare, poichè quelle antichissime guerre che duravano secoli interi, erano una manifestazione continua della lotta per l'esistenza. —

Dimostrato così rapidamente quale sia, a nostro parere, l'origine dello stato, esaminiamo le dottrine professate dagli scrittori intorno a questo gravissimo problema della sociologia e del diritto.

La scienza moderna segue due concetti diversi, anzi fra loro opposti. Una schiera di scrittori che viene ogni giorno assotigliandosi, rievoca le dottrine dello stato di natura e del contratto sociale, oppure si arresta alla natura socievole dell'uomo. Un'altra, che si fa sempre più numerosa, collega la evoluzione sociale alla biologica e cerca nei soli fenomeni esterni la ragione e l'origine delle società umane.

Noi esporremo, criticandole brevemente, le più comuni opinioni intorno alla origine dello stato, perchè crediamo che questo argomento abbia una grandissima importanza nello studio del diritto internazionale, quantunque sia trascurato da quasi tutti gli scrittori.

Intorno alla formazione dello stato abbiamo sette principali teorie:

1.° *Teoria dello stato di natura.* Questa dottrina,

anzichè fondarsi sopra dati positivi, è sovente il rimpianto di quella lontana e felice età dell'oro che, come ha dimostrato Cognetti De Martiis nel suo « *Socialismo antico* », possiede tradizioni profonde nella storia di tutti i popoli.

Degli scrittori che inseguono questo sogno fuggente dello stato di natura, alcuni, quali il Vida e Giovanni Bonifazio, pensano che gli ordinamenti politici siano una depravazione dell' ordine naturale; altri, invece, accostandosi alla scuola del contratto sociale, vagheggiano costituzioni utopistiche più conformi alla natura dell' uomo, come Platone nella sua « Repubblica », T. Moro nell' « Utopia », Campanella nella « Città del sole », Harrington nell' « Oceana », Morelly nel « Codice della natura » etc.

Non è difficile confutare questa teoria contraddetta dalla ragione e dai fatti. Anzitutto mancano le prove dell' esistenza della età dell' oro e dell' antichissimo stato felice della umanità, perchè di esso troviamo il ricordo solo nella mitologia, laddove gli studi più recenti sull' origine della società e dello stato, dimostrano quanto la condizione dell' uomo primitivo fosse più infelice di quella dell' uomo moderno. In secondo luogo, non ci riesce di comprendere perchè gli uomini avrebbero poi abbandonata una condizione sociale tanto felice e consona alla loro natura. Eppure, questa dottrina dello stato di natura allettò anche la mente di G. G. Rousseau il quale scrisse che se gli uomini non avessero fondato la

società civile avrebbero risparmiati a se stessi ed alla umanità intera infiniti delitti ed assassinî.

Egli poi non si accorse, fondando la teoria del contratto sociale, che ebbe tanta influenza nella rivoluzione Francese, di offrire agli uomini un sistema politico che poteva condurli a negare la vera natura della società.

2.° *Teoria che considera lo stato come una istituzione divina.* Secondo questa teorica lo stato è uno strumento col quale Iddio esercita la sua autorità sulla terra, ovvero una associazione sorta per volere divino, affinchè l'uomo si prepari in essa alla vita futura. Le origini di questa dottrina debbono cercarsi nella natura dell'uomo, che non potendo trovare una spiegazione scientifica dei fenomeni sociali, ricorreva all'intervento diretto della divinità. Il popolo Ebreo credeva di dover compiere sulla terra una missione affidatagli da Dio; i Greci ed i Romani trasformavano in numi i fondatori delle città, e nel Medio Evo il Pontefice affidava ai sovrani la potestà civile derivante da Dio.

« Questa dottrina, scrive giustamente il Palma, non può reggere alla critica più superficiale, perchè presenta lo stato e la sovranità come una istituzione religiosa anzichè giuridica e politica ». Essa richiede nei cittadini una profonda convinzione religiosa che non è possibile imporre; confonde la religione colla morale e col diritto, e pone a base delle istituzioni politiche un fatto eminentemente individuale qual'è

il sentimento religioso. Viola il diritto dei popoli nello scegliersi la forma di governo che meglio soddisfi ai loro bisogni, e come dice il Lessona, « giustifica ogni arbitrio dei principi che possono orgogliosamente ripetere con Luigi XIV: = Noi principi siamo le immagini viventi di Dio = e che possono scansare con questo ogni responsabilità ».

3.° *Teoria della forza*. Questa dottrina, malamente interpretando alcuni fatti storici, crede che lo stato sia sorto per l'assoggettamento del più debole al più forte, come, secondo l'opinione dei Darvinisti, la specie umana si sarebbe sviluppata mediante un processo di selezione. Anche questa teorica è quasi completamente abbandonata dalla scienza moderna, perchè non è sorretta da alcuna prova storica, e praticamente condurrebbe alle più gravi conseguenze. Non è sorretta dalla storia, perchè se la violenza può spiegarci la forma primitiva delle associazioni politiche, non ha mai potuto conservare alcuna delle sue conquiste senza mutarsi in un principio giuridico. « Il più forte, scrive Rousseau, non è mai il più forte, se non trasforma il suo potere in diritto ». La violenza ha potuto non di rado turbare la vita politica di un popolo e talora anche la vita internazionale, ma passò sempre e scomparve come un uragano devastatore.

Alessandro Magno portò l'armi fino nell'India, ma alla sua morte il suo impero finiva; Roma raccolse sotto il suo dominio quasi tutto il mondo allora

conosciuto, ma non potè a lungo conservarlo. Napoleone sognò di ricostruire l'*imperium mundi* di Carlo Magno, ma prima della sua morte l'Europa aveva ritrovato l'antico assetto.

Praticamente poi, la dottrina della forza condurrebbe nel diritto interno al dispotismo, e nel diritto internazionale all'isolamento ostile dei popoli. Possiamo quindi concludere col Palma che « questa dottrina è la più materialista, la più contraria alla libertà ed al potere spirituale e morale del diritto ».

4.° *Teoria del contratto sociale.* Secondo questa teoria, che conta ancora non pochi seguaci, gli uomini avrebbero stipulato una specie di contratto allo scopo di abbandonare lo stato di natura e di riunirsi nelle associazioni politiche. Ugo Grozio, pur non giungendo fino all'ipotesi del contratto sociale, ritiene che lo stato sia sorto per volere umano dicendo che chi entra a far parte di una associazione politica, tacitamente od espressamente promette di conformarsi al volere della maggioranza, *(id quod, aut coetus pars maior, aut hi quibus delata potestas erat, constituissent).*

Anche il Puffendorf e l'Hobbes reputano lo stato sorto per volere degl'individui *(ex pactis plurium hominum);* ma soltanto G. G. Rousseau svolse largamente questa dottrina, elevandola a sistema nel suo « *Contratto Sociale* ».

Noi siamo dispostissimi a riconoscere che quando si parla di contratto sociale s'intenda accennare

piuttosto ad una *genesi metafisica* che ad un *fatto storico,* ma non possiamo in alcun modo accogliere l'arbitraria conseguenza di questa dottrina che uno stato possa sorgere, modificarsi o cessare di esistere pel volere dei consociati. Questa conseguenza è smentita da tutta la scienza moderna e dal processo evolutivo che condusse gli uomini alle associazioni politiche, perchè, come dice il Maine nel suo libro « *Ancient Law* », il movimento delle società progressive ha condotto fin ora da stato a contratto.

Anticamente lo stato assorbiva la vita dell'individuo che era *capite diminutus* quando mancava dello *status civitatis,* perchè le antiche società politiche erano riunioni piuttosto meccaniche che organiche. Oggi l'individuo ha compresa la parte che gli spetta nella generale attività dello stato, le cui funzioni si compiono ora nella *libertà civile,* come si compivano nel paganesimo sotto *l'autorità politica.* In questo senso deve intendersi che il moto progressivo dell'umanità conduce da stato a contratto, perchè anche nella vita sociale moderna gli uomini hanno il dovere, anzi la necessità, di seguire quelle leggi che conservano tutte le associazioni. Nei primi tempi erano osservate principalmente per volere della sovranità, ora per volere dei cittadini.

5.° *Teoria della natura socievole dell'uomo.* La maggior parte dei moderni cultori del diritto publico, abbandonando le finzioni dello stato di natura, del

contratto sociale etc., fa consistere il fondamento dello stato nella natura socievole dell' uomo.

Noi accettiamo completamente questo concetto, perchè è troppo manifesto che se la natura umana si ribellasse alla associazione, gli uomini vivrebbero ancora allo stato selvaggio. Aggiungiamo però che questa teorica è affatto inutile nello studio del diritto, se non si conoscono le leggi che governano la natura socievole dell' uomo.

Il giurista deve cercare quali leggi formano e mantengono le associazioni, per stabilire la norma giuridica che regoli i rapporti degli individui e degli stati; ma queste leggi non saranno mai conosciute se la scienza non può trovare le ragioni e le cause per cui gli uomini dalla vita raminga dei primi secoli, giunsero a concepire la coesistenza degli stati.

Tant'è vero questo, che molti degli scrittori moderni per non perdersi nella vuota astrazione della natura socievole dell' uomo, richiamano almeno in parte le vecchie teoriche, ovvero, cercano nella storia la legge della vita sociale.

6.° *Teoria storica.* Questa teoria, che discende dalle dottrine giuridiche del Savigny, parte dal concetto della natura socievole dell' uomo e ne cerca le leggi nella storia.

Il Prof. Orlando vorrebbe dimostrare la verità della dottrina storica osservando che « la organizzazione politica è una forma la quale costantemente raggiungono certi popoli in certi gradi di civiltà e

che « l'attitudine a costituire una tale organizzazione e a farla progredire, varia notevolmente da popolo a popolo e varia con l'attitudine di un dato popolo a raggiungere un certo grado di civiltà ». Queste osservazioni sono giustissime, ma noi non riusciamo a comprendere quale importanza diretta possano avere nello studio dei fenomeni politici e sociali, se non si conoscono le *cause* e *le leggi* che conducono i popoli ad un certo grado di civiltà al quale corrisponde una determinata organizzazione politica.

La scuola storica è viziata da un errore fondamentale. Essa crede che la storia sia una legge dei fenomeni sociali, laddove è soltanto lo specchio in cui i fatti si riflettono nell'ordine del tempo e giova alla scienza del diritto, in quanto può aiutarci a conoscere le ragioni degli avvenimenti che registra.

7.° *Teoria sociologica.* Accennata per la prima volta dal Comte, questa dottrina fu svolta ampiamente dallo Spencer che, collegando la legge biologica alla sociologica, ritiene lo stato un organo d' integrazione sociale soggetto ai fenomeni generali di tutta la evoluzione, cioè l' ambiente, l' eredità, la lotta per l' esistenza. Secondo questa scuola lo stato è sorto per le stesse cause che hanno dato origine alle associazioni animali ed è soggetto per conseguenza a quelle leggi che, compendiandosi nella evoluzione, reggono l' universo materiale e l' universo sensibile.

L' Orlando ha vivamente combattuta questa dottrina notando che l' identità delle leggi che governano

l' evoluzione è un pregiudizio metafisico, perchè lo stato attuale di tutto lo scibile non permette la ricostruzione di una sintesi così ardita. « Questa scuola, egli dice, che venne affermandosi in recisa antitesi colla metafisica va a finire a quel principio medesimo che è proprio ad una teoria metafisica per eccellenza, cioè la ricerca di un individuo extrasociale ». Si potrebbe aggiungere che la dottrina sociologica intorno alla origine dello stato è una ipotesi ancora indimostrata e forse indimostrabile, perchè non è provato in alcun modo che le associazioni umane siano rette esclusivamente dai fenomeni esterni.

Noi crediamo di essere più nel vero ritenendo che lo stato sia prodotto dalla legge di sociabilità e che l' ambiente, l' ereditarietà e la lotta per l' esistenza possano soltanto modificarlo. Infatti, raccogliendo quella piccola parte di vero che è contenuta nelle varie dottrine da noi esposte più sopra intorno alla origine dello stato, è facile lo scorgere che ciascuna di esse si è limitata ad una causa particolare della sociabilità. La causa psicologica è rappresentata dalla teoria dello stato di natura, alla quale corrisponde la promiscuità primitiva; la causa fisiologica, che da prima si manifestò in modo violento (esempio: il ratto delle Sabine dopo il quale Roma divenne *civitas*) fa riscontro alla dottrina che crede lo stato opera della violenza e della guerra; la causa morale e l'economica-politica corrispondono alla dottrina della scienza moderna sulla natura socievole dell' uomo.

Riserbandoci di sviluppare più a lungo in riguardo alle nostre ricerche l' argomento di questo primo capitolo, possiamo fin d' ora rilevare l' importanza che le dottrine intorno alla origine dello stato hanno nello studio del diritto internazionale. Questa scienza, assistendo al sorgere, al modificarsi ed al dissolversi degli stati, deve cercare le cause dei mutamenti internazionali per giudicare se sono conformi o contrari al diritto.

Accogliendo la dottrina del contratto sociale dovrebbe affidare al volere umano tutti i rapporti degli stati, come recentemente ha tentato E. Cimbali, e credere conformi al diritto tutti quei mutamenti internazionali che il voto ed il consenso dei popoli abbiano voluto o ratificato.

All' opposto, le teorie della forza e dell' origine divina dello stato costringerebbero la scienza a considerare la guerra come suprema regolatrice dei rapporti internazionali, ovvero a riconoscere nei fatti umani l'opera di un fatalismo inesplicabile.

La scienza moderna poi, oscillando fra l' una e l' altra dottrina, facendo riposare le sue conclusioni sulla natura socievole dell' uomo, senza conoscerne le leggi, è costretta quasi sempre a ratificare l' opera della violenza e dell'arbitrio. A ragione scrive l' Holtzendorff che « nella presente società degli stati d' Europa non esiste alcun principio riconosciuto intorno alla formazione di uno stato, e che la teoria e la pratica si trovano sovente in opposizione. »

Capitolo II.°
La pluralità degli stati.

La pluralità degli stati è prodotta dalla legge di sociabilità modificata dai fenomeni esterni — Sviluppo spontaneo della legge di sociabilità — L' ambiente, l' eredità, la lotta per l' esistenza.

La ipotesi del Laplace intorno alla formazione del sistema solare ci offre una immagine evidente del progresso sociale, che condusse gli uomini dalla promiscuità primitiva alla coesistenza degli stati.

Come dalla materia rara ed informe che vagava nell' infinito dello spazio, prima si staccarono alcune parti, poscia in ciascuna di esse lentamente incominciò ad ordinarsi la vita; così nella storia delle associazioni umane prima troviamo la promiscuità, poi incominciano a delinearsi forme distinte di associazione. Prima, gli stati attesero a costituire la loro personalità, vivendo in un isolamento ostile, poscia incominciarono

fra loro i rapporti pacifici e sorse il desiderio della pace.

Gli storici ed i filosofi presentano molte spiegazioni di questo passaggio degli uomini da uno stato normale di guerra ad uno stato normale di pace.

Coloro i quali ammettono l'intervento divino nelle vicende politiche, credono che per opera esclusiva del cristianesimo i popoli abbiano compreso il dovere di amarsi. Invece i seguaci della dottrina del contratto sociale pensano che gli uomini abbiano abbandonato spontaneamente l'antico stato di guerra, comprendendo i benefizi della pace. I sociologi infine, attribuiscono ai fattori generali della sociologia (lotta, ambiente, eredità) la formazione della coesistenza degli stati.

Quasi nessuno però ha compreso l'importanza della pluralità degli stati nello studio del diritto internazionale, e mentre tutti sono concordi nel ritenere che non sia possibile fondare una scienza del diritto pubblico interno, senza conoscere la natura e le funzioni dello stato, pretendono poi di gettare le basi del diritto pubblico esterno, senza nemmeno ricercare se la coesistenza degli stati sia governata da leggi o dal caso.

I giuristi moderni, rievocando il concetto di Aristotele intorno alla natura socievole dell'uomo, riconoscono implicitamente che anche la coesistenza degli stati è un prodotto della socievolezza umana.

Ma ignorando quali leggi abbiano condotta la

natura socievole dell'uomo alle condizioni sociali del presente, assegnano alla pluralità degli stati due ordini di cause:

1.° *Cause naturali*, quali sarebbero il clima, il suolo, il pensiero, la storia etc.

2.° *Cause accidentali*, cioè: guerre, trattati, migrazioni.

È molto facile combattere questa opinione dei giuristi moderni, poichè il clima, il suolo, il pensiero, la storia etc. non bastano certamente a spiegare la pluralità degli stati. Il pensiero e la storia sono piuttosto un prodotto che una causa dei fenomeni sociali, perchè non sono fattori originarî, ma derivati, della civiltà. Prima gli uomini sentono, poi pensano in conformità alle condizioni sociali in cui si trovano; prima si accumulano i fatti, poi sorge la storia che li registra. Ammesso questo, dovremmo affidare soltanto agli elementi materiali, cioè al clima ed al suolo, la formazione della pluralità degli stati. Ma se questi due fattori dei fenomeni sociali hanno una indiscutibile importanza, non bastano a spiegare lo sviluppo delle associazioni.

Vedremo più innanzi, parlando della scuola italiana di nazionalità, come possa avvenire che nelle stesse condizioni di ambiente vivano popoli profondamente diversi, e che un solo popolo occupi un suolo eterogeneo senza risentire nella sua interna struttura gli effetti di queste differenze. Ma supponiamo pure che il clima ed il suolo bastino a spiegarci

la pluralità degli stati, quali vantaggi pratici o scientifici ricaveremo da questa dottrina? Come potremo secondo il mutare del clima e del suolo affermare quando uno stato abbia il diritto di estendere o di mantenere la sua sovranità? Come stabiliremo se la sua stessa esistenza è conforme o contraria al diritto? Ci sembra poi un assurdo il credere che gli agenti inanimati abbiano una importanza decisiva nel formare le associazioni e che gli uomini debbano piegarsi al loro cieco potere, senza lasciar traccia della lotta che combattono contro di essi.

Del secondo ordine di cause, le accidentali, non è necessario occuparci perchè non hanno alcuna diretta influenza nel formare la pluralità degli stati, essendo prodotte dalle condizioni mutabili e transitorie di un momento storico. Purtroppo le guerre ed i trattati hanno ancora una grande efficacia nella vita internazionale, perchè in causa delle incertezze della scienza ed in causa dell'egoismo nazionale, il *summum ius* internazionale è sovente rimesso alla *summa iniuria* della guerra. Ma quanti credono che le associazioni umane siano regolate da leggi naturali e che il diritto debba trovare in esse il suo vero fondamento, come più innanzi vedremo, dovranno ritenere che nè le guerre, nè i trattati possano modificare l'ordine naturale della società.

Noi crediamo che anche la pluralità degli stati, al pari dello stato singolo, sia prodotta dalla legge di sociabilità modificata dalle cause esterne, cioè,

dall'ambiente, dalla ereditarietà, dalla lotta per l'esistenza.

A nostro avviso, quelle stesse ed universali cause della sociabilità che presiedono al formarsi di tutte le associazioni dalla famiglia allo stato, governano lo sviluppo della coesistenza internazionale. Abbiamo così due ordini di fattori della pluralità degli stati: *fattori interni,* che si riassumono nella evoluzione della legge di sociabilità, e *fattori esterni,* rappresentati dal clima e dal suolo, dalla ereditarietà e dalla lotta per l'esistenza.

Esaminiamoli rapidamente:

I.° Fattori interni.

1.° Sviluppo spontaneo della legge di sociabilità. Ammessa l'esistenza dell'uomo in rapporto con altri, abbiamo subito lo sviluppo della legge di sociabilità, come l'evoluzione fisica incomincia il suo svolgimento dal principio della materia. Ma se questa trascina il *cosmos* nell'ordine di un solo e comune movimento, la legge di sociabilità è costretta ad agire là dove si trovano aggregati umani, quindi non potè contemporaneamente modificare tutte le associazioni attraverso quei diversi stadi della famiglia e delle forme politiche da noi accennati nel precedente capitolo.

La legge di sociabilità non poteva formare subito uno stato universale, perchè l'integrazione delle

società si compie solo per gradi, perchè le primitive riunioni di uomini erano sparse sulla superficie della terra, e perchè gli agenti esterni concorrevano a dividerle.

Nello stato primitivo, come oggi nella società degli stati, prima si ebbe un' adesione psichica fra i membri della associazione, poscia, stringendosi i vincoli della sociabilità, questa adesione psichica si trasformò in sentimento; prima si ebbe il sentimento della famiglia, poi quello della patria, ed oggi sorge e si diffonde il sentimento sociale che unisce gli uomini anche dove le condizioni del clima e del suolo li avevano separati.

Questo fenomeno di psicologia sociale è una delle prove più aperte di quanto noi affermiamo intorno alla legge di sociabilità. Infatti il sentimento sociale è massimo nella famiglia dove sono fuse insieme tutte le cause della socievolezza, mentre si fa più debole quando l' azione della legge di sociabilità si allarga passando dalla famiglia allo stato, dallo stato all' umanità. Si ripete nell' oceano della vita sociale quanto avviene gettando una pietra nell'acqua, che il movimento molecolare si propaga con energia decrescente, tracciando cerchi sempre più vasti e sempre meno distinti.

Oltre a queste induzioni le quali provano che nell'*universa societas gentium* operano con azione costante le cause universali della società umana, altri argomenti confermano la nostra dottrina intorno alla

pluralità degli stati. Anzitutto, se non vogliamo trasportare nello studio dei fenomeni sociali la cieca metafisica del materialismo, dovremo ammettere quanto fu detto nel Cap. I, che cioè, lo stato è prodotto dalla legge di sociabilità e dalle cause che la modificano, e per conseguenza bisognerà ritenere che la stessa legge e le stesse cause formino anche la pluralità degli stati.

Ma v'ha di più. Secondo lo Spencer, la società universale del genere umano nel suo complesso e nelle sue parti è governata da tre leggi le quali altro non sono che tre diversi stadi della legge di sociabilità. Ebbene, a questi diversi stadi della legge di sociabilità corrispondono tre diversi e distinti periodi nella storia dei rapporti internazionali. Dunque anche la pluralità degli stati sarà soggetta a quella legge che regola tutte le società umane conducendole a forme sempre più complete di organizzazione.

Esaminiamo brevemente le leggi indicate dallo Spencer perchè questo esame conduce a tre importantissime conseguenze.

1.° Che un solo principio, cioè la legge di sociabilità, regola il mondo sociale, se le altre leggi della società si confondono in essa.

2.° Che anche la pluralità degli stati è soggetta a questo principio universale delle associazioni umane.

3.° Che vi ha una corrispondenza perfetta tra le forme giuridiche e le forme sociali.

Le leggi indicate dal filosofo inglese sono:

1.° *Una legge di integrazione,* la quale dimostra che ogni società diventa sempre più complessa trasformandosi contemporaneamente da omogenea in eterogenea. Per opera di questa legge, dalle forme semplici del patriarcato gli uomini passarono alle forme politiche, ed avvennero le più importanti migrazioni dei popoli che dall'altipiano del Pamiro andarono per vie di terra e di mare ad occupare tutte le parti del mondo. Durante questi movimenti dei popoli, ciascuna associazione aveva coscienza soltanto de' suoi bisogni e della sua personalità, per cui i primi stati vissero in un continuo isolamento ostile, intenti soltanto alla loro interna costituzione. In quest'epoche nelle quali ogni stato disconosceva l'esistenza degli altri, non poteva sorgere il Diritto Internazionale che presuppone l'eguaglianza giuridica delle associazioni politiche; ed il diritto Romano, che gettò le basi di tutto il diritto moderno, non conobbe alcuna norma giuridica regolatrice dei rapporti fra gli stati.

Quando poi lo sviluppo interno di ogni stato si accrebbe per opera della legge di sociabilità, ed aumentarono le sue funzioni, queste dovettero esplicarsi in un modo più largo al quale l'isolamento ostile non poteva soddisfare, e fu compresa la necessità dei rapporti pacifici per provvedere ai comuni bisogni.

2.° *Una legge di coerenza,* per cui le varie parti della *societas gentium* si uniscono, cessa l'isolamento

ostile e si forma una stabile coesistenza degli stati, si accrescono i rapporti pacifici e sorge con essi la scienza del diritto internazionale.

La coesione degli stati cominciò nel Medio Evo quando il cristianesimo operava la più grande rivoluzione che il mondo abbia veduto.

Per le aspirazioni proprie di quella età si ebbe viva tendenza ad una monarchia universale e cristiana tentata da Carlo Magno con ideali diversi da quelli coi quali Roma aveva portato le armi ai confini del mondo.

Ma il trattato di Verdun dell' anno 843 traccia le grandi divisioni territoriali entro cui si svilupparono man mano le nazioni moderne. Dopo questo trattato incominciò la possibilità pratica del diritto internazionale, ed i popoli si riconobbero ugualmente soggetti al principio religioso del cristianesimo che affidava al pontefice il *summum imperium* delle genti. L' unione dei popoli europei fu spezzata dalla Riforma che ai principî del Diritto divino sostituì il diritto di natura, ed alla società dei popoli cattolici il sistema dell' equilibrio sancito nel trattato di Westfalia del 1648.

3.° *Una legge per cui le forme sociali vengono determinandosi*, le istituzioni politiche si moltiplicano e si distinguono per assecondare l' accresciuta divisione del lavoro sociale.

Questa legge ci spiega il sorgere di nuovi istituti e di nuove idee nel Diritto internazionale. Lo stato

tende a completarsi nella nazione, incominciano le conferenze e le leghe degli stati a scopo pacifico, e la scienza nostra, dopo avere abbandonato i presupposti della scuola del diritto naturale, cerca un più solido fondamento nelle dottrine del Buchez in Francia e del Mancini in Italia.

2.° Influenza del tutto sulle parti e delle parti sul tutto. Questo fattore esaminato dallo Spencer in riguardo alla società umana intesa nel suo più largo significato, concorre grandemente alla formazione della pluralità degli stati, e conferma la nostra teoria.

« Non appena, scrive il celebre filosofo, una combinazione sociale acquista una certa permanenza, incominciano tra le società considerate come un tutto ed ogni membro di esse, azioni e reazioni le quali modificano la natura di ambedue. Il controllo esercitato dall' aggregato sociale sopra le sue unità tende a modellare le loro attività, i loro sentimenti, le loro idee, coerentemente alle esigenze sociali: i sentimenti e le idee poi, in quanto si mutano col mutare delle circostanze, tendono a rimodellare la società in corrispondenza di loro stessi ».

Le modificazioni reciproche delle parti e del tutto si collegano strettamente al concetto della legge di sociabilità e spiegano meglio degli altri fattori esaminati dallo Spencer, la formazione della pluralità degli stati. Se il controllo esercitato dalla unità sulle parti tende a modificarle, queste, essendo soggette alla stessa energia, assumeranno caratteri comuni; così ogni stato

al pari di ogni altra associazione acquista una personalità propria che nella vita internazionale porta le necessità inerenti alla sua natura. Si formano in tal modo fra le associazioni differenze profonde le quali hanno il loro fondamento non nelle cause esterne, come pretendono i moderni positivisti, ma nella legge di sociabilità.

II.° Fattori esterni.

1.° Il Clima è uno dei più importanti fenomeni esterni che concorrono a formare la pluralità degli stati, ed esercita una duplice influenza; l' una *diretta* determinando particolari bisogni nelle associazioni e modificandone la struttura, l'altra *indiretta* sulle forme politiche e giuridiche le quali debbono soddisfare ai bisogni del popolo. — « La vita sociale, scrive lo Spencer, presupponendo non solo la vita umana, ma anche la vegetale e l'animale, dalle quali l' umana dipende, è limitata da certi estremi di caldo e di freddo ». Mutando questi estremi di caldo e di freddo mutano per necessità i bisogni della vita e con essi debbono mutare le costituzioni dei popoli.

Queste corrispondenze fra le condizioni del clima e la legislazione dei popoli furono già osservate dal Montesquieu nel suo « Esprit des lois », dal Rousseau nel « Contratto sociale », dal Botta nella sua « Storia d' Italia » e da altri ancora.

I seguaci della sociologia moderna esagerano

l' influenza del clima anche in riguardo alle associazioni umane e pretendono trovarvi la spiegazione dei più importanti fenomeni sociali. Noi non potendo prender parte a questa disputa che ci condurrebbe troppo lontano dal nostro tema, ci limitiamo a considerare la importanza del clima in riguardo alla pluralità degli stati.

Ogni stato avendo un clima proprio ha anzitutto particolari caratteri fisici, perchè, come scrive lo Spencer, « abbiamo saldi argomenti per inferirne un rapporto tra il vigore della costituzione e la presenza di un' aria la quale pel suo calore e per la sua siccità agevola le funzioni vitali ». Alla costituzione fisica corrispondono particolari tendenze dei popoli a formare associazioni di agricoltori o di guerrieri, quindi ne vengono usi, costumi, leggi particolari, che danno allo stato una propria individualità.

2.° Le condizioni del suolo hanno una importanza ancora maggiore di quelle del clima nella formazione della pluralità degli stati, e si trovano con esse in uno stretto rapporto. Dove il caldo od il freddo sono troppo intensi (zone glaciali e torride) troviamo deserti di ghiaccio o di sabbia che rendono impossibile o difficilissima la organizzazione sociale. Invece le zone temperate, avendo il suolo fecondo e vario nella sua produzione, favoriscono grandemente il sorgere delle associazioni ed il fiorire della civiltà. Per questo i popoli più forti ed industriosi del paganesimo, Fenici, Greci, Cartaginesi e Romani ebbero le loro sedi

sul litorale del Mediterraneo e la civiltà si diffondeva da essi sulle altre parti del mondo allora conosciute. Ciascuno poi dalle particolari condizioni del suolo fu condotto ad una vita e ad una organizzazione diversa. La Fenicia, essendo una striscia sottile di terra limitata da una parte da monti altissimi e dall'altra dal mare, spinse i suoi abitatori alla vita audace ed avventurosa della navigazione. La Grecia, attraversata da numerose catene di montagne, divise i suoi abitanti in piccoli e numerosi stati e li rese amanti del commercio per la natura delle sue coste molto frastagliate e per la facile navigazione sull'Egeo sparso di isole numerose. I Romani invece, trovandosi ad abitare le rive del Tevere, in un terreno paludoso, innalzarono uno dei loro primi templi alla dea febbre ed acquistarono ben presto quella loro indole pratica che manifestarono nella letteratura, nella politica e nel diritto, mentre i Greci furono allegri e sereni come il loro cielo ed il loro mare.

Lo Spencer nei suoi « Principî di sociologia » esamina a lungo l'influenza del suolo sulle associazioni, e noi crediamo opportuno riportare le sue più importanti osservazioni. « Perchè, egli scrive, le abitudini degli uomini originariamente cacciatori e nomadi possano trasformarsi in quelle richieste per le comunità stabili, è necessario che la superficie occupata sia tale che la coercizione vi riesca possibile e che fuori di essa le difficoltà della esistenza siano gravi ». E dopo aver aggiunti alcuni esempi per dimostrare la verità

delle sue parole continua: « Un altro carattere influente della superficie abitata è il grado di eterogeneità. A condizioni uguali, le località relativamente uniformi sono sfavorevoli al progresso sociale. Tralasciando per ora i suoi effetti sulla flora e sulla fauna, l' uniformità della superficie produce mancanza di varietà di materiali inorganici, di esperienze, di abitudini e però è di ostacolo allo sviluppo del commercio e delle arti della vita. Nè l' Asia Centrale, nè l' Africa Centrale, nè la regione centrale delle due Americhe sono state sedi di civiltà indigene di grado elevato. Nelle regioni come le steppe della Russia, sebbene sia possibile introdurre in esse una civiltà sviluppata altrove, non è probabile che una civiltà s' inizî, perchè sono insufficienti le influenze differenzianti. »

3.° L'ereditarietà. Giustamente osserva lo Schiattarella nel suo libro « *I presupposti del diritto scientifico* » che « una teoria scientifica della eredità fisiologica non ancora è stata fondata », perchè intorno a questo argomento sono grandissime le incertezze e le dispute anche fra gli stessi cultori della così detta filosofia scientifica.

Noi, ci sia lecito il dirlo, a costo di passar per eretici nella chiesa del positivismo, abbiamo poca fede nella eredità fisiologica e meno ancora nella psicologica, come dalla maggior parte dei positivisti s' intende.

Riguardo alla ereditarietà fisiologica ammettiamo che non solo presso le diverse razze nelle quali si

divide il genere umano, ma anche presso i varî popoli si conservi *una identità parziale degli elementi dell'organismo presso i genitori ed i figli.* È questo un fatto indiscutibile che concorre a produrre la molteplicità degli stati, ma bisogna ben guardarci dall' esagerarlo e dall' attribuirgli una importanza maggiore di quella che viene provata dalla osservazione.

L'ereditarietà psicologica poi, non è ancora dimostrata in modo persuasivo e noi la intendiamo piuttosto in senso *oggettivo* che *soggettivo.* Non la riteniamo la legge per cui le condizioni psichiche di un essere si trasmettono ad un altro generato da lui, ma la legge generale e comune anche ai fenomeni morali, per la quale nulla si perde e tutto si trasforma.

La maggior parte delle attività fisiche e psichiche le quali ci fanno credere molto più perfetti di quei nostri antichi progenitori che abitavano le palafitte, si spiega col fatto che nella civiltà presente ci serviamo di certi organi o strumenti i quali furono pei nostri padri lo scopo di una lunga attività, e per noi sono soltanto un mezzo che deve condurci più innanzi nella via del progresso. Certe scoperte, come osserva il Vaccaro, delle quali noi andiamo tanto superbi non sono effettivamente più grandi di quelle che si fecero in tempi antichissimi; le invenzioni del telegrafo e del vapore sono certo di minore importanza per la civiltà della invenzione dell' alfabeto.

Insomma, nella società e nel pensiero sociale si conservano le energie non perchè queste passino quasi collo spirito vitale dai padri nei figli, ma perchè gli uni e gli altri si vengono a trovare nelle stesse condizioni di ambiente e di vita. Il moto progressivo della società si potrebbe paragonare ad una grande macchina la quale sempre lavora perchè gli operai che la muovono non vengono mai meno, e mentre alcuni lasciano stanchi il lavoro, altri ne riprendono il posto con rifatta lena.

Anche intesa in questo modo l'eredità non ha minore importanza nel formare la pluralità degli stati, perchè ciascuna associazione possiede proprii caratteri fisici che si trasmettono dall'una all'altra generazione, e trovasi in un ambiente proprio che concorre a mantenere l'energia delle forze sociali.

4.° La lotta per l'esistenza è un altro fattore importantissimo della pluralità degli stati, e può venire considerata sotto due aspetti; o come lotta delle associazioni contro l'ambiente, o come lotta delle associazioni fra di loro. Della prima abbiamo parlato trattando nelle pagine precedenti del clima, del suolo, e della loro influenza sopra gli organismi sociali.

Riguardo alla seconda e più grave forma della lotta per l'esistenza, noi la possiamo compendiare collo Spencer *nell'azione e reazione tra una società e le società circonvicine.* « Quando, scrive l'illustre filosofo, non vi sono che piccole e nomadi riunioni

di uomini prive di organizzazione, i conflitti fra di loro non possono operare dei cambiamenti di struttura. Ma quando sorge l' istituzione di capi determinati, istituzione promossa da questi stessi conflitti e specialmente quando i conflitti terminano in una sottomissione permanente, cominciano i ruderi dell' organizzazione politica; e tanto prima quanto dopo, le guerre delle società fra di loro hanno effetti in sommo grado importanti per lo sviluppo della struttura sociale o meglio di una metà di essa. Poichè posso quì accennare di volo e brevemente al fatto che di poi sarà ampiamente dimostrato, che mentre l' organizzazione industriale di una società è principalmente determinata dal suo ambiente inorganico ed organico, la sua organizzazione politica è principalmente determinata dall' ambiente superorganico, dalle influenze delle società circonvicine, colle quali essa combatte la lotta per l' esistenza. »

Queste osservazioni dello Spencer dimostrano sufficientemente quanto la lotta per l' esistenza influisca nel formarsi della pluralità degli stati. È cosa evidente che due associazioni le quali combattono fra di loro, comprendono al massimo grado le differenze che le dividono, e la lotta che debbono sostenere rende più profonda e salda la personalità di ciascuna. Quando una nazione si dispone alla guerra contro di un' altra, sente fortemente la propria individualità; l'egoismo nazionale, prima assopito, si ridesta gagliardo, e l' ingiuria delle armi scava non

di rado fra i popoli tali abissi che solo la lenta opera del tempo può colmare.

Raccogliendo ora in un solo concetto quanto dicemmo intorno all'azione dei fattori *interni* ed *esterni*, è facile il persuaderci che la pluralità degli stati, al pari di ogni altro fenomeno sociale, è prodotta dalla legge di sociabilità modificata dalle cause esterne.

Nei primordi della società umana gli uomini si sparsero per la superficie della terra, finchè le loro abitudini poterono trasformarsi in quelle necessarie per le comunità stabili. Ciascuna di queste aveva coscienza soltanto della sua individualità per l'adesione psichica di cui abbiamo parlàto più sopra, e trovandosi in un ambiente proprio, con una propria ereditarietà e lotta per l'esistenza, divenne un organismo diverso da tutti gli altri nella struttura fisica e nel sentimento morale. Ecco spiegata la pluralità degli stati.

Non neghiamo che anche le guerre, i trattati etc. compresi dalla scienza del diritto moderno nel nome di *cause accidentali*, concorrano a formare la pluralità degli stati, ma hanno, per dir così, una efficacia *inorganica*, non mai *organica*. Nel corso della storia vediamo che le guerre ed i trattati producono effetti transitorî i quali vanno sempre facendosi più debòli innanzi all'evoluzione della sociabilità ed agli altri fattori organici delle associazioni. Nei tempi antichi poteva avvenire che un popolo distruggesse completamente un altro, perchè l'organismo

politico non era completo, ma oggi lo stato vinto in una battaglia e diviso dalla violenza dei conquistatori, conserva sempre la forza ed il diritto di risorgere. La storia ci mostra che nel paganesimo i popoli si alternavano nell'impero del mondo; prima i Persiani, poi Alessandro, poi Roma, ma tutti dovettero cedere innanzi al moto sociale avverso alla violenza, anzi, come in altra parte vedremo, tutte le antiche conquiste contribuirono a formare le nazioni moderne.

Anche i fattori esterni della pluralità degli stati si fanno nel corso del progresso umano sempre meno efficaci. Popoli un tempo divisi da fiumi, da mari, da monti, sui quali vegliavano gelosi i numi di due patrie avverse, ora si sono fusi in un solo, perchè la legge di sociabilità vince, nella sua evoluzione, la resistenza dei fenomeni fisici. Questi concorrono a dividere i popoli ed hanno importanza nel formare la *pluralità* delle associazioni politiche, che è un fatto materiale, mentre soltanto la legge di sociabilità può condurre alla *coesistenza degli stati,* la quale è sopratutto un fatto morale. La storia del genere umano prova ad ogni passo la verità della nostra dottrina.

La Grecia anticamente divisa nelle guerre del Peloponneso e nelle guerre Tebane che la condussero sotto il giogo romano, oggi ha dimenticati i morti caduti nell' acque di Egospotami e delle Arginuse, per ricordare soltanto le Termopili, Salamina e Maratona, dove la violenza straniera rimase fiaccata. Roma

non è più uno stato che imperi sul mondo o sull' Italia, ma la capitale di quella terra i cui abitanti divisi dagli altri per opera della natura che innalzò l' Alpi e stese i mari, sentono fortemente la loro personalità rivendicata da non lontane battaglie.

È l' opera della legge di sociabilità, non il cieco ed immobile fatalismo degli agenti esterni che allarga l' organismo dello stato ed il concetto della patria, conducendo gli uomini verso quella meta ancora tanto lontana sulla quale l' ideale si confonde colla utopia.

Capitolo III.°

Definizione del diritto internazionale ed obbiezioni contro la sua esistenza.

Nozione generale del diritto — Elementi per la definizione del diritto internazionale — Principali definizioni degli scrittori — Nomi del diritto internazionale — Obbiezioni contro l'esistenza e l'efficacia della scienza nostra.

Dante diede nel *De-Monarchia* la più esatta definizione del Diritto scrivendo: « *ius est realis et personalis proportio, quae servata societatem servat, corrupta corrumpit* ». — Ma affinchè una proporzione qualsiasi si mantenga, è necessario che gli enti fra i quali si stabilisce seguano nei loro rapporti una norma comune di condotta, quindi considerando il diritto in senso oggettivo, possiamo definirlo col Kant « *l' insieme delle condizioni sotto le quali l'arbitrio di ciascuno può coesistere coll'arbitrio di tutti secondo un principio generale di libertà* ».

Parlando del fondamento del diritto internazionale vedremo quale sia la *proportio realis et personalis* che deve essere conservata fra gli stati, e quali siano le condizioni sotto le quali l'arbitrio di ciascuno può coesistere coll'arbitrio di tutti.

Ora, applicando ai rapporti fra gli stati il concetto generale del diritto, possiamo dedurne i seguenti principî fondamentali:

1.° Che solamente dopo avere precisato il concetto e le funzioni dello stato, potremo conoscere i veri elementi della *proportio* internazionale e le condizioni che permettono la coesistenza della sovranità di ciascuno stato con quella di tutti gli altri.

2.° Che non tutte le relazioni degli stati formano materia del diritto internazionale, ma solamente quelle che possono dar vita ad un rapporto giuridico, riguardando la *proportio realis et personalis* della *societas gentium*.

3.° Chè non può parlarsi di rapporti giuridici internazionali senza il concetto della eguaglianza giuridica degli stati, perchè verrebbe a mancare il fondamento della *proportio* internazionale quando si limitasse ad alcuni soltanto la naturale ed universale efficacia del diritto.

Esposti questi assiomi giuridici, a parer nostro, compresi nella stessa idea del diritto, possiamo definire il Diritto internazionale in questo modo: *Il diritto internazionale è quella scienza che studia i rapporti giuridici degli stati.*

Però, il diritto internazionale non è soltanto una scienza, perchè non esiste solo in quanto la mente umana cerchi l'ordine, la forma e lo sviluppo dei rapporti giuridici fra gli stati, ma possiede altresì una esistenza oggettiva. Il diritto nel suo più largo significato non è un prodotto della scienza, anzi possiamo dire che questa è un riflesso, una manifestazione *soggettiva,* della *proportio realis et personalis.* Quindi, dopo avere definito il diritto internazionale come scienza, dobbiamo considerarlo nella sua unità *oggettiva* e chiamarlo: *il complesso delle norme che regolano i rapporti giuridici degli stati.*

Al pari di tutte le manifestazioni del diritto, il Diritto Internazionale si può dividere in: *subbiettivo (facultas agendi)* se ricerca le facoltà spettanti ad ogni singolo stato di fare o di pretendere che altri faccia una determinata cosa, ed in *obbiettivo (norma agendi)* se ricerca le norme generali di condotta necessarie perchè l'arbitrio di ciascuno possa coesistere con quello degli altri.

Non sempre il diritto internazionale fu concepito dai popoli e dagli scrittori come noi l'intendiamo. Lo stesso Ugo Grozio, che fu il primo ad ordinare con criteri scientifici gli istituti del diritto internazionale, non definisce in modo preciso la scienza nostra, ponendo ogni sua cura nel cercarne il fondamento. Nei prolegomeni del suo « *De iure belli ac pacis* » egli scrive: « *Sicut cuiusque civitatis iura*

utilitatem suae civitatis respiciunt, ita inter civitates aut omnes, aut plerasque, ex consensu iura quaedam nasci potuerunt, et nata apparet, quae utilitatem respicerent non coetuum singulorum sed magnae illius universitatis. Et hoc ius est quod gentium dicitur, quoties id nomen a iure naturali distinguimus. »

Il Puffendorf non definisce propriamente il diritto internazionale, poichè nel libro VIII.° capitolo VI.° del suo trattato, in cui viene a parlare del *ius gentium,* si occupa sopratutto del *ius belli* e considera lo stato singolo nei suoi rapporti esterni, non la pluralità degli stati nelle comuni funzioni internazionali.

Il Wolf definisce il diritto internazionale in questo modo: « *per ius gentium intelligimus scientiam iuris qua gentes sive populos inter se utuntur et obbligationum eidem respondentium* », senza precisare in che cosa consista il *ius de quo gentes utuntur* e quali siano le obbligazioni a lui corrispondenti.

Anche l' Hobbes non ci dà nel « *De cive* » una vera e propria definizione del diritto internazionale. Nel Capo V.° « *De causis et generatione civitatis* » scrive: « ... *et proinde quamdiu cautio ab iuvatione eorum non habeatur cavendi sibi quibuscumque modis voluerit, unicuique manere ius primaevum hoc est, ius in omnia sive ius belli.* E nel Capo XVI.° soggiunge: « *Lex naturalis dividi potest in naturalem hominum quae sola obtinuit dici lex naturae et naturalem civitatum quae dici potest lex gentium, vulgo autem ius gentium appellatur* ».

Lo Zouch nel libro. « *Iuris et iudicii fecialis, sive iuris inter gentes* », scrive: « *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur... Deinde quod inter principes vel populos diversarum gentium communiter intercedit, cum ex hoc iure, uti refert etiam iurisconsultus (Gaius) gentes discretae sunt, regna condita, commercia instituta et denique bella introducta. Quod est posteris generis, ius inter gentes placet appellare* ».

Dalla maggior parte degli altri trattatisti il diritto Internazionale viene definito non più in riguardo al suo concetto generale, od ai caratteri che lo distinguono dalle altre scienze giuridiche, ma secondo i principî delle scuole alle quali gli scrittori appartengono. Così Samuele Rachel definisce il Diritto Internazionale « *ius plurium liberarum gentium, pacto sive placito expresse aut tacite initum, quo utilitatis gratia, sibi invicem obbligantur* ».

Il Casanova all'opposto, seguendo i principî della scuola razionale definisce la scienza nostra: « Il complesso delle regole che le nazioni o stati sovrani sono tenuti ad osservare nelle relazioni fra loro » e queste regole vengono poi indicate dalla ragione che soffre quando sono violate.

Il Calvo nel suo Trattato Teorico-Pratico di Diritto Internazionale, scrive: « Per Diritto Internazionale s'intende il complesso delle regole di condotta

osservate dalle diverse nazioni nei loro rapporti, o in altre parole, l'insieme delle obbligazioni che gli stati debbono reciprocamente adempire e dei diritti che debbono reciprocamente difendere ». — Questa definizione, benchè alquanto complessa, considera una sola parte del Diritto Internazionale, cioè le *regole di condotta osservate dalle diverse nazioni,* dimenticando quella parte che coordina le regole di condotta ad un principio scientifico.

Il Kent, giureconsulto americano, definisce il Diritto Internazionale: « il Codice delle publiche costituzioni che definiscono i diritti ed i doveri dei popoli secondo gli usi generali delle nazioni ». Ma oltrechè non esistono codici nè costituzioni internazionali, questa definizione si restringe ai concetti di quella scuola che cerca il fondamento del diritto internazionale negli usi e nelle convenzioni degli stati.

Il Bluntschli ritiene il Diritto Internazionale un complesso di regole di condotta dedotte dalla ragione, di fatti e di principî riconosciuti, che riuniscono gli stati in una associazione giuridica ed umanitaria, assicurando inoltre ai cittadini dei diversi stati, una protezione comune pei diritti risultanti dalla loro qualità di uomini ». — Anche questa definizione ci sembra troppo complessa, ed anzichè precisare il concetto del Diritto Internazionale, suppone una associazione di stati « *giuridica ed umanitaria* » che di fatto non esiste.

Secondo il Wheaton « il diritto internazionale,

come viene compreso fra le nazioni civili, è il complesso delle regole che la ragione indica conformi alla giustizia e secondo la natura della società formata dalle nazioni indipendenti; ammettono tuttavia le limitazioni e le modificazioni che possono essere stabilite dall' uso e dal consentimento generale ». Questo concetto del diritto internazionale ci sembra molto incerto, perchè non è facile comprendere quali siano le norme che la ragione indica conformi al diritto, e sovente i principî astratti sono contraddetti dall' uso.

Il Mamiani scrive: « che è il Diritto delle genti guardato nella unità sua, se non la legge eterna a cui volontieri si sottomette la gran città universale del genere umano? » Ma in che cosa consiste questa legge? È dessa morale o giuridica? A queste fondamentali domande la definizione del Mamiani non risponde.

Anche il Brusa nella « *Introduzione alle lezioni del Prof. Casanova* » si affida ai principî di ragione. « Il diritto internazionale, egli dice, è una regola di ragione dettata per le condizioni sociali degli stati, fra loro da natura chiamati a trovarsi continuamente in mutui rapporti di morale e di giustizia. » Simili a questa sono le definizioni dell' Ortolan, che chiama il diritto Internazionale « l' insieme dei diritti e delle necessità morali della condotta internazionale », del Pradier-Fodéré e di altri che per brevità non riportiamo. —

Col concetto del diritto internazionale mutò pure nel corso dei secoli il nome che doveva rappresentarlo. I Greci ed i Romani, non avendo alcuna idea della coesistenza e della eguaglianza giuridica degli stati, non ebbero neppure una parola che le indicasse. I giureconsulti romani divisero bensì il diritto publico dal privato, distinzione ignota ai greci, ma per essi il diritto publico era quello che riguardava unicamente il popolo di Roma, e lo chiamarono: *quod ad utilitatem rei-publicae pertinet.*

Incominciata la trattazione sistematica della scienza nostra, il Diritto Internazionale ebbe dagli scrittori varie denominazioni. Alberigo Gentile gli diede il nome di « *ius belli* »; U. Grozio ne allargò il concetto ed il nome chiamandolo: « *ius belli ac pacis* ». Il Wolff ed il Puffendorf lo indicarono col nome di « *ius gentium* » intendendo colla parola *gens* di significare: stato o nazione. Lo Zouch nell'opera « *Iuris et iudicii fecialis* » chiamò per primo il diritto internazionale: « *ius intergentes* » Il Bentham nel 1790 tradusse questa denominazione nell'altra: « *International law* » indicando in tal modo solo il diritto internazionale publico, non il privato che chiamò: *internal law.* Il Foelix invece voleva usare le parole « Diritto internazionale » ad indicare soltanto i *conflitti di legge*, ma poi accolse questa denominazione accettata da quasi tutti gli scrittori contemporanei.

Alcuni vorrebbero modificare il nome del *diritto internazionale privato,* osservando che esiste una

contraddizione fra diritto internazionale e diritto privato. Ma essi dimenticano che nelle presenti condizioni internazionali i conflitti di leggi vengono risolti direttamente fra gli stati, o con particolari disposizioni contenute nei codici, o con apposite convenzioni; quindi il diritto privato internazionale è subordinato in entrambi i casi al diritto publico.

In Germania il diritto internazionale chiamasi *Völkerrecht* che però bisogna distinguere dall' *Internationales Recht,* il quale è il complesso dei diritti spettanti ai cittadini in riguardo a principî universalmente riconosciuti, e comprende la libertà individuale, di coscienza e di culto.

In Francia il Diritto Internazionale chiamasi *Droit des gentes* oppure, *droit international;* nella Spagna: *derecho de gentes* o *direito das gentes;* in Inghilterra: *International law* ovvero, *law of nations;* in Olanda Danimarca e Svezia: *Volkenregt, Folkeret* e *Folkrätt.*

Queste varie definizioni e denominazioni del diritto internazionale dimostrano in quanti modi diversi venga compresa la scienza nostra, e spiegano perchè si dubiti ancora dell' esistenza ed efficacia di quella parte del diritto che studia i rapporti giuridici degli stati. Persino il Mamiani, che scrisse il libro: « D'un nuovo Diritto Europeo », diceva in una sua lettera al Mancini: « Io ardisco affermare assai risolutamente non esistere fin qui vero e sostanziale diritto delle genti, per non avere i popoli costituita un' autorità, un arbitrio, sopra tutti o sopra alcuni almeno ».

Altri poi negano l' efficacia del diritto internazionale per la mancanza di leggi alle quali stiano soggette tutte le nazioni; ma costoro trascurano di osservare che vi è molta differenza fra *legge* e *diritto*. L' una è una norma di condotta promulgata da un potere dello stato, l' altro invece, è una *proportio realis et personalis*. S. Tomaso giustamente scriveva che « *ius non est lex, sed potius quod lege prescribitur sive misuratur*. Prima, infatti, si forma la *proportio* del diritto, poi la legge prescrive e guarentisce le norme da osservarsi perchè sia mantenuta. In tutte le grandi divisioni dei rapporti giuridici il diritto ha preceduto la legge, perchè l' uno esiste dove esiste una società: *ubi societas ibi ius,* l' altra sorge assai tardi, quando gli uomini incominciano a riflettere con mente pura intorno all' ordinamento sociale.

Riguardo alla mancanza di una comune autorità internazionale, giova osservare che essa dinota soltanto una imperfetta organizzazione della *societas gentium*, perchè il diritto esiste necessariamente anche senza una autorità che lo imponga, altrimenti non potrebbe mantenersi neppure. l' odierna coesistenza degli stati.

« La sola differenza, scrive il portoghese Pinheiro-Ferreira, che esiste fra cittadini riuniti nello stesso stato ed i vari popoli della terra, è questa: che i primi si rimettono nelle contese ai loro giudici e legislatori, mentre i secondi raramente si sottomettono a questo

modo di conciliazione, e preferiscono l' uso della forza. Ma bisogna ritenere che prima dell' esercizio della forza esistono dei diritti da una parte e dei doveri dall' altra ». Anche la guerra, che alcuni facili sognatori credono di poter abolire con un plebiscito internazionale, non è di per se stessa contraria al diritto, ma dimostra la necessità che la forza sia posta a difesa del diritto, perchè, senza l' esercizio della forza, nessuna specie di giustizia può essere conservata.

Del resto, nel corso della storia internazionale troviamo frequenti esempi di popoli che nelle loro discordie con altri ricorrevano ad una autorità superiore, prima di tentare le sorti di una guerra. La Grecia aveva il Consiglio dell' Amfizionato; Roma il collegio dei Feciali che, quantunque istituzione prettamente nazionale, si occupava dei rapporti internazionali del popolo romano. Nel Medio Evo il papa risolveva di frequente le controversie dei principi, e nell' epoca moderna è sorto l' istituto dell' arbitrato che diede splendide prove nella famosa questione dell' *Alabama* ed in quella delle isole Caroline appianata per l' autorità del pontefice.

Le obbiezioni che si muovono all' esistenza ed efficacia del diritto internazionale hanno il loro fondamento nelle condizioni della vita internazionale ancora dominata dalla violenza, ed in quelle della scienza che, priva di principî sicuri, cammina nella incertezza e nel buio. Non è da meravigliarsi

se si dubita del diritto internazionale mentre nella stessa Europa, il tributo di sangue da tanti secoli versato alla guerra, non è riuscito a rendere più miti le condizioni dei popoli nemmeno alla fine di questo secolo inaugurato colle grandi idee della rivoluzione francese.

È lecito dubitare dell' efficacia di una scienza che, incapace di resistere alle violenze, da un lato sogna, smentita dai fatti, l'ideale fantastico della pace universale, e dall'altro viene riconoscendo ciecamente tutte le mutazioni internazionali.

Secondo i principî che siamo venuti esponendo fin ora in riguardo alla pluralità degli stati, anche la questione intorno all'esistenza del diritto internazionale è presto risolta. Riconosciuta la coesistenza degli stati come un prodotto della legge di sociabilità, è evidente che questa legge (modificata dalle cause esterne) forma fra gli stati una *proportio realis et personalis* che la scienza del diritto deve profondamente studiare per stabilire le *facoltà* e le *norme* di agire di ciascuno.

Se questo è vero, e sarà in altra parte dimostrato più a lungo, il diritto internazionale risponde ad una necessità assoluta della *societas gentium,* quindi non può dubitarsi della sua esistenza ed efficacia, essendo queste riposte nella stessa organizzazione sociale.

Capitolo IV.°

Metodo per lo studio del diritto internazionale.

La filosofia del diritto ed il diritto internazionale — Positivismo ed Idealismo — Il diritto internazionale nel Medio Evo — Scuole filosofiche dell'epoca moderna — Il nostro metodo.

Un arguto pensatore francese ha detto giustamente che la storia della filosofia è la storia dei metodi, perchè essendo il metodo la via scelta dall'intelletto per giungere alla conoscenza della verità, dev'essere conforme a quel vero peculiare cui tende. Ma in quanti modi diversi gli uomini non hanno concepita la verità, da quei tempi lontanissimi che videro l'alba del pensiero scientifico, fino ad oggi in cui la più grande anarchia di sistemi regna nella filosofia pura e nella filosofia del diritto? Quante non furono le diverse vie per le quali i pensatori cercarono di giungere alla conoscenza delle verità sociali, politiche, religiose?

La storia della filosofia è la storia della più grande battaglia del pensiero umano; la battaglia contro l'ignoto che sembra diventare sempre più profondo, perchè l'inconoscibile si allarga innanzi alla scienza come l'orizzonte al passeggiero che sale una montagna.

Il paganesimo incominciò a studiare la natura fisica che prima colpisce il senso e l'intelletto, ed i più antichi filosofi intitolarono le loro opere: περὶ φύσεως.

Studiando il mondo fisico e movendo, più arditi degli Argonauti, in cerca della verità, videro che il mistero delle cose facevasi sempre più oscuro, e non potendo penetrarlo, di ogni fenomeno trovarono la causa in una divinità.

A poco a poco si distinsero i principî religiosi dai principî scientifici, e si comprese che i fenomeni fisici obbedivano a leggi proprie, le quali tutte si confondevano nella grande armonia dell'universo.

A questa sintesi delle conoscenze scientifiche fece riscontro una sintesi nel pensiero religioso. Mentre la scienza separava i fenomeni fisici dai concetti morali e religiosi, quelle infinite divinità che secondo la mitologia popolavano il cielo, il mare, le selve, lentamente sparirono per cedere il posto all'idea di Dio eterno ed infinito creatore del mondo.

Lo studio dei fenomeni sociali, che per ultimi vennero esaminati nelle loro cause e nelle loro leggi, fu costretto a seguire una simile evoluzione.

Nell'epoca del paganesimo tutte le associazioni

e tutti i fatti sociali avevano una divinità che li spiegava e ne dimostrava lo scopo.

Le antiche famiglie patriarcali avevano i loro Dei che vegliavano sul campo e sul focolare; poscia questa religione famigliare venne assorbita dalla religione dello stato alla quale il cristianesimo sostituiva una religione universale come il concetto di umanità. La credenza nell' intervento diretto della divinità nei fatti sociali rimase profondamente radicata nel pensiero dei popoli e dei filosofi anche quando fu dimostrato e compreso che i fenomeni fisici erano regolati da leggi proprie. Ma allorchè il metodo positivo fu introdotto nello studio delle scienze sociali, si abbandonarono tutti i presupposti teologici e razionali; prima si studiò lo stato e si vide che aveva in se stesso la sua ragione di esistere e di progredire, poi la sociologia, gettando lo sguardo su tutta la società, dimostrò che era un organismo governato da leggi.

La filosofia pura o generale che cerca i principî e le ragioni ultime di tutte le cose e la filosofia del diritto che limita questa ricerca agli istituti giuridici, seguirono entrambe lo sviluppo generale del pensiero umano, dall' analisi alla sintesi, dal predominio religioso al predominio scientifico.

Però nell' una e nell' altra questo progresso sembra sorgere dalla lotta di due metodi essenzialmente diversi; il primo, detto *a priori,* che deduce da principî generali ed astratti la soluzione dei problemi filosofici, il secondo, chiamato *a posteriori,* che mediante

l'osservazione passa dalla conoscenza del noto a quella dell'ignoto.

La differenza nel metodo divide in due grandi scuole coloro che studiano le cause e le leggi delle cose; la prima, distinta col nome di *idealismo,* comprende tutti coloro che seguono il metodo *a priori,* traendo le nozioni filosofiche da un ordine soprannaturale; la seconda, detta del *positivismo,* raccoglie quegli studiosi che mediante l'osservazione tentano di salire alla conoscenza delle più alte verità.

La storia della filosofia Greca ci presenta il contrasto dei due metodi accennati, nelle opere di Platone e di Aristotele. « Mentre Platone, scrive R. Caverni, conclude le prime e più universali notizie delle cose derivare da tutt'altra fonte che dai sensi, esce invece il discepolo a sentenziare nulla essere nell'intelletto che non sia stato prima nel senso, per cui se il primo insegna il particolare essere incluso nell'universale che lo precede, l'altro tutto al contrario asserisce che il particolare precede all'universale, il concetto di cui la mente sa formarselo di se stessa ». Questa diversità di metodo dei due più grandi filosofi del paganesimo, si manifesta pure nel diverso modo di concepire lo stato. Platone ordina la sua republica secondo un archetipo ideale, Aristotele, invece, deduce le norme della sua politica dallo studio di ben 158 costituzioni: il primo scrisse una utopia, il secondo un trattato. Come dice lo Stahl, « lo stato platonico è qualche cosa che esce

fuori alla luce e si presenta d'un colpo bello ed armato come Minerva uscente dalla testa di Giove, mentre l'intuito, che è la dote particolare di Platone, manca ad Aristotele. Laonde a costui è necessario derivare la notizia del giusto dalla realità concreta, della quale si ha la percezione certa e sicura, senza bisogno di presentimento e di entusiasmo ».

Nè Platone nè Aristotele si occuparono di diritto internazionale credendo essi che lo stato Greco avesse il diritto di signoreggiare tutti gli altri popoli ritenuti barbari. Neppure la giurisprudenza romana, tolte alcune affermazioni dei filosofi e segnatamente di Cicerone, concepì il diritto dei popoli alla libertà ed alla indipendenza. Fu d'uopo attendere la nuova fede del cristianesimo perchè le menti, assorte nella contemplazione della *Civitas Dei,* vagheggiassero una universale società dei popoli credenti. Il Medio Evo, benchè studiasse Aristotele cristianizzandolo, in realtà seguiva il metodo di Platone, perchè in tutte le scienze cercava di applicare quelle dottrine che gli ideali del cristianesimo gli suggerivano.

Anche i primi scrittori della scienza nostra, quali, Francesco Vittoria, Domenico Soto, lo Suarez etc. furono teologi, e risolvendo le questioni di diritto internazionale, tentavano di conciliare le esigenze della politica coi principî religiosi.

Solamente dopo la Riforma il pensiero filosofico e con esso le scienze giuridiche ebbero libero il campo delle loro ricerche.

La proclamazione del libero esame fu più utile alla scienza che alle credenze religiose, perchè, mentre queste rimanevano profondamente scosse, si spezzavano gli ultimi legami che costringevano il pensiero scientifico entro i dogmi della metafisica. Gli uomini, vedendo in tanto rivolgimento di idee ruinare l'antica ed indiscussa autorità delle opinioni religiose, non chiesero più al cielo, bensì alla natura umana, la spiegazione dei fenomeni sociali, ed al diritto divino sostituirono il diritto naturale.

Ugo Grozio fu il primo ad inaugurare questa nuova scuola di filosofia del diritto col suo libro « *De iure belli ac pacis* » nel quale, cercando un fondamento generale ed assoluto del diritto, sostenne che il *ius naturae* era fondato sopra un *dictamen rectae rationis* col quale gli uomini distinguevano il bene dal male, e che il *ius gentium* riposava sul consenso e sull' uso.

Però, il *ius naturae* ed il *ius gentium* del grande olandese furono soltanto un primo passo nella nuova via, perchè, secondo il Grozio, il *dictamen rectae rationis* e *l' appetitus societatis* discendevano dalla divinità. Iddio non interveniva più nei fatti umani quasi *ex machina,* ma governava la società per mezzo del *dictamen rectae rationis* e dell' *appetitus societatis*.

Dopo Grozio la filosofia si divise. Una scuola di pensatori si raccolse con più forte ardore intorno agli idealismi della metafisica, un' altra, volendo troppo sottilmente investigare i fatti, cadde nell' empirismo.

Il diritto internazionale non potè più oscillare, come nel sistema di Grozio, fra il dettato della ragione ed il consenso comune, ma alcuni lo studiarono soltanto secondo gli astratti principî del diritto naturale, mentre altri, seguendo il metodo dell'opposta filosofia, limitarono il compito della nostra scienza all'esame dei trattati, degli usi e delle consuetudini internazionali.

Emanuele Kant sedette giudice fra la metafisica e l'empirismo del suo tempo, e togliendo i principî della ragione dalle pastoie della filosofia contemporanea, incominciò la sua critica demolitrice delle vecchie dottrine, per ricostruire sulla pura ragione una nuova filosofia. Secondo questo filosofo il diritto non è un dono della divinità o un prodotto della esperienza, ma una esigenza della ragione che cerca il complesso delle condizioni nelle quali l'arbitrio di ciascuno possa coesistere con quello degli altri.

Il Kant non si cura di cercare se le esigenze della ragione discendano da Dio, ma colla scorta di esse muove alla conoscenza di tutte le verità. Queste non sono per lui, come per gli studiosi del diritto naturale, altrettante linee discendenti da Dio, ma sono linee che tendono a congiungersi verso un punto lontano dell'infinito dove la finita ragione dell'uomo non può seguirle.

Secondo i principî della pura ragione il Kant riordina tutta la scienza del diritto, ed occupandosi anche del diritto internazionale vagheggia una generale alleanza dei popoli fondata sull'arbitrio e sulla

ragione. Egli però si solleva troppo in alto sull'ali del pensiero, fino a perdere di vista le condizioni reali della società, perchè dimentica che il diritto non segue nel suo svolgimento le sole esigenze della ragione, ma deve assecondare le condizioni dei popoli.

Questo fu compreso dalla scuola storica, ed il Savigny che per primo la ricondusse allo studio diretto degli istituti giuridici, ritenne bensì che il diritto avesse una origine spontanea ed irriflessiva, ma aggiunse che si svolgeva strettamente connesso alla vita storica dei popoli.

Non può negarsi che la scuola storica racchiuda alcuni principî giustissimi e che segni un grande progresso in confronto alle scuole precedenti; ma sorge spontanea l'osservazione, che il diritto, pur essendo nella sua origine irriflessivo, non si sviluppa quasi per un istinto dei popoli, bensì per soddisfare i bisogni della vita. Il diritto è una necessità della vita sociale; e ben lo comprese la scuola utilitaria la quale trovò nel concetto della utilità la soluzione di tutti i problemi politici e sociali, perchè, a suo parere, tutti mettono capo a questa *causa causarum* della vita sociale e del diritto.

Per opera della scuola utilitaria i due elementi del pensiero giuridico, il *naturale* ed il *positivo,* dapprima concepiti in una correlazione da *più* a *meno,* cambiarono la loro reciproca importanza, ed il diritto positivo venne sorpassando a poco a poco il naturale.

Nel suo principio la scuola positiva si era limitata a studiare gli usi e le istituzioni del passato, poi si rivolse allo studio delle leggi storiche; infine cercò nella utilità la stessa legge dei fenomeni storici e giuridici.

Ammesso il concetto utilitario era naturale che il pensiero scientifico facesse un altro passo, ricercando in che propriamente consistesse quella utilità che governava i rapporti giuridici e sociali.

Si comprese che una cosa era utile in quanto poteva soddisfare ai bisogni della vita, alle necessità della specie, ed in queste esigenze della vita la moderna scuola dei positivisti cercò la *materia* del diritto. Ma per il bisogno incessante di conoscere le cause, la scienza cercò altresì in qual modo siano prodotti i bisogni della vita e le esigenze della specie e ne trovò le cause nell' ambiente, nell' eredità e nella lotta per l'esistenza, che sarebbero i tre grandi fattori della sociologia e del diritto.

Ecco le basi della moderna scuola positiva che si collega a tutta la storia del metodo sperimentale inaugurato dalle scoperte di Galileo e dal *novum organum* di Bacone.

Il primo che abbia elevato a sistema il metodo positivo fu Augusto Comte che svolse con più larghi criteri i principî della scuola utilitaria e della storica; ma soltanto H. Spencer fondò risolutamente la filosofia sociale sui grandi fattori che abbiamo accennato, coordinandoli nel concetto della evoluzione.

Secondo lo Spencer il mondo fisico ed il mondo sociale sono governati da una forza indistinta che agisce sulla materia e sul pensiero trascinandoli dall' omogeneo all' eterogeneo, dall' astratto al concreto, mediante l' azione costante delle cause fisiche.

Noi non possiamo negare il principio della evoluzione perchè infinite prove lo confermano, ma a differenza di molti, procureremo di evitarne le esagerazioni. Questo principio, infatti, spiega lo svolgersi, non il sorgere della vita, e lo stesso Spencer nei suoi « *Primi Principî* » riconosce che la filosofia positiva non può penetrare il mistero dell' origine della materia e della vita. Alla stessa guisa che il Laplace nella sua meccanica celeste è giunto alla nebulosa al di là della quale la conoscenza non arriva, e Darwin al primo organismo che ritiene creato, così lo Spencer è giunto all' *inconoscibile*. Non è quindi escluso dalla scienza veramente positiva che la vita umana abbia una origine più alta ed una meta più nobile di quella che gli apostoli del materialismo vanno predicando, perchè la coscienza nel mondo psichico e le cause della socievolezza nel mondo sociale si ribellano alla influenza immediata dell' ambiente e della ereditarietà.

Noi, seguendo il metodo positivo dello Spencer, riconosciamo l' influenza delle cause esterne, ma al di sopra di esse riponiamo l' azione costante della legge di sociabilità. Per noi la famiglia, lo stato, la pluralità degli stati, sono prodotti da questa legge

che le cause esterne possono soltanto modificare ma non determinare.

Abbiamo esposto l' ordine logico dei vari sistemi filosofici per dimostrare quale sia lo sviluppo del pensiero scientifico in riguardo alla filosofia del diritto, perchè questa differisce dalla filosofia pura soltanto nell' oggetto diverso al quale si applicano i principî generali.

Nella filosofia pura o generale è oggidì largamente seguita la scuola positiva, ma nella filosofia del diritto la maggior parte degli scrittori è rimasta ai dogmi delle vecchie scuole.

Pochi in Italia hanno osato incamminarsi per la nuova via aperta dalla scienza al pensiero giuridico e fra quei pochi debbonsi citare: il Miraglia che nella « Filosofia del diritto » cerca il nesso fra gli istituti giuridici e le forme sociali; lo Schiattarella aperto seguace delle teorie positive nel suo studio « I presupposti del diritto scientifico » publicato nel 1885; il Vanni che modifica le dottrine sociologiche dello Spencer; il Wautrain Cavagnari che scrisse, secondo i principî della scuola positiva, un trattato sistematico di filosofia del diritto publicato nel 1890, ed il Vaccaro che nel 1893 publicò il suo libro, « Le basi del diritto e dello stato ».

Nessuno però, se le nostre cognizioni non sono imperfette, ha applicato i principî della scuola positiva alla scienza che studia i rapporti giuridici degli stati, nessuno ha ricercato col metodo positivo e

colla scorta della sociologia il vero fondamento del diritto internazionale.

Questa è la ricerca che noi osiamo intraprendere con fede profonda quantunque conosciamo la somma difficoltà dell'argomento e la debolezza delle nostre forze. È tanto più arduo il compito nostro perchè, mentre ci separiamo da quanti si occuparono finora di questa nobilissima scienza giuridica, non possiamo seguire la facile filosofia dei tempi nostri. Essa, affidandosi ai soli *fenomeni esterni*, tutto distrugge senza nulla edificare, toglie la fede antica senza far sorgere nelle menti una speranza nuova, ed alla luce, sia pure fatua, di quel sentimento profondo, che solo può rischiarare l'*inconoscibile*, sostituisce i dogmi sconsolanti del materialismo o la spensieratezza di un facile scetticismo.

CAPITOLO V.°

Opinioni degli scrittori intorno al fondamento del Diritto Internazionale.

Necessità di stabilire il fondamento della scienza nostra — Molteplici scuole ed opinioni degli scrittori — Scuola razionale, Scuola positiva, Scuola eclettica, e principali scrittori che le seguono.

Se noi osserviamo quanto ci circonda nel mondo fisico e nel mondo morale, vediamo subito che ogni cosa è governata da leggi, con questa differenza apparente, che le leggi fisiche hanno il carattere della necessità, laddove l'altre non l'hanno. Differenza apparente, diciamo, perchè vi ha pure una necessità che le norme morali e giuridiche siano osservate, se quando sono osservate la società si conserva e quando sono inosservate, si corrompe. Ma qual'è il vero fondamento dei precetti giuridici? quando potrà dirsi che un'azione umana è conforme o contraria al diritto? Ecco le più gravi ricerche che la filosofia del diritto presenta agli studiosi.

Nel diritto privato furono facilmente trovati gli elementi fondamentali del concetto giuridico e le condizioni che rendono possibile la coesistenza dell'arbitrio di ciascuno, coll'arbitrio di tutti, perchè si comprese ben presto che ciascun uomo possiede una imperiosa necessità di esercitare le funzioni inerenti alla sua natura. Di queste, due sono le principali; l'una che presiede alla conservazione della specie, l'altra che tende a procurare i mezzi necessari alla esistenza. Perciò il diritto privato dividesi in due grandi rami: *personale,* che in senso lato comprende le norme regolatrici della società famigliare, e *reale* che riguarda i mezzi di acquisto e di trasmissione della proprietà.

Il diritto privato sorse così sopra basi certe e sicure perchè costituite, da un lato dalle cause di sociabilità che formano la famiglia, e dall'altro dall'esigenze della vita e della specie. Questo spiega perchè il diritto Romano, quantunque modificato dal Germanico e temperato dal diritto Canonico, sia rimasto la base granitica del diritto privato moderno, dopo tanti secoli e tante civiltà; perchè quegli antichi giureconsulti, assecondando lo spirito eminentemente pratico del popolo romano, compresero le necessità organiche della vita che formano la *proportio realis et personalis* definita dal diritto privato.

Nel Diritto publico, e specialmente nel diritto internazionale, che studia fatti sociali tanto complessi, infinite sono le opinioni e le dispute degli

scrittori, quantunque, strano fenomeno! le conclusioni degli uni concordino quasi sempre con quelle degli altri. Abbiamo una vera anarchia di sistemi, talchè molti degli scrittori moderni, per non addentrarsi in una discussione tanto difficile, si accontentano di esporre la loro opinione senza dimostrarla.

Il Calvo, ad esempio, nel suo classico trattato di diritto internazionale teorico e pratico, pur dichiarandosi aperto seguace della scuola positiva, tratta del fondamento del diritto internazionale con pochissime osservazioni, che noi vogliamo riportare perchè spiegano la diversità d'opinione degli scrittori: « Se, egli scrive, le divisioni stabilite dagli antichi publicisti hanno perduta molta della loro importanza, al contrario, una questione che tutti discutono e che noi non sapremmo dispensarci dall' esaminare è quella che riguarda il fondamento del diritto internazionale. Per scoprirla, è necessario riferirsi ai principî di giustizia che debbono presiedere alle relazioni fra gli stati. Ai nostri giorni, nella condizione attuale dei rapporti internazionali non è possibile redigere un codice il quale fissi e determini i diritti dei rispettivi stati, e ponga una sanzione ai principî stabiliti. Gli stati sembrano autorità individuali che non riconoscano alcun tribunale e vivono come nel medio evo le signorie feudali. Ora, su quali basi potranno sorgere i principî di giustizia destinati a regolare i rapporti internazionali? I diversi publicisti hanno risolta la questione secondo i principî di

filosofia che hanno accettato, di qui le differenze fondamentali che rileviamo nei loro scritti ».

Tali differenze sono tanto gravi che invano cercheremo nella storia della scienza che studia i rapporti degli stati, una progressiva continuità di metodi e di sistemi; perchè si studiano piuttosto le funzioni internazionali dello stato concepito astrattamente, che l'armonia dei mutui rapporti fra gli stati sovrani, perchè sono ancora sconosciute le leggi che presiedono alla formazione dello stato singolo e della coesistenza degli stati.

Possiamo ripetere intorno al diritto internazionale dei nostri tempi quanto Pellegrino Rossi acutamente scriveva nei suoi *Mélanges,* poichè, cosa strana e dolorosa! la scienza moderna, che tenta di penetrare i più alti misteri della vita, non ha potuto ancora determinare in modo sicuro i diritti ed i doveri degli stati. « Il diritto delle genti, scriveva P. Rossi, è ancora alle miserie dell'empirismo, e se in alcune opere affetta forme scientifiche, non è questa che una apparenza ingannatrice, perchè difetta di principî proprii che sopportar possano tutte le loro conseguenze, di deduzioni necessarie che soddisfacciano alla intelligenza e comandino la convinzione, di regole che non siano soffocate da numerose eccezioni, di dottrine che non si trovino forzate a transigere a dure condizioni colle dottrine contrarie; perchè in esso tutto sembra indeciso, mobile come gli avvenimenti, come le opinioni ed i disegni di

coloro che presiedono alle transazioni politiche dei grandi stati; perchè, infine, le formule di questa scienza per la maggior parte non sono divenute che una traduzione servile dei fatti e della diplomazia dominante, di quella i cui sforzi legittimi o no, siano stati coronati dal successo ».

Queste osservazioni del Rossi dimostrano in modo luminoso non solo la necessità di cercare quale sia il fondamento del diritto delle genti, ma anche la necessità di trovare un fondamento scientifico e positivo che, riposando sulle leggi sociali, tolga la nostra scienza dalle miserie dell'empirismo. — Prima di affrontare questa ardua impresa, dobbiamo brevemente esporre e combattere le più comuni opinioni degli scrittori intorno al fondamento del Diritto internazionale dividendoli in tre scuole principali.

Alcuni partono nei loro studi da principî astratti, *a priori*, e formano la scuola del diritto naturale o scuola *razionale;* altri seguono un metodo *a posteriori* fondandosi sulle manifestazioni della vita internazionale e costituiscono la scuola, così detta, *positiva;* altri infine, raccogliendo i principî dell'una e dell'altra scuola ne formano una terza che distinguesi col nome di *eclettica*.

Non ci occuperemo dei precursori di U. Grozio perchè, eccetto pochi, furono o trattatisti di cose militari o teologi. L'origine scientifica del diritto internazionale è segnata dall'opera del Grozio « *De iure belli ac pacis* » publicata nel 1625, perchè questo

scrittore che il Vico chiamò « giureconsulto del genere umano », fu il primo a rintracciare il fondamento del diritto all'infuori dei principî religiosi.

Dicemmo già che il grande olandese può considerarsi il fondatore della scuola di diritto naturale, perchè ritiene insito nell'uomo un *dictatum rectae rationis* che lo avverte delle azioni che debbono compiersi e di quelle che debbono fuggirsi. Ma quando studia le relazioni fra gli stati si discosta dai principî del *jus naturae* per rivolgersi al *ius gentium* che, *ex certis principiis, certa argumentatione deduci non potest et tamen ubique observatum apparet.*

Per trovare quali siano i principî osservati ovunque, egli studia le opere degli storici, dei giureconsulti, degli oratori, dei poeti, per cercandovi la conferma delle sue dottrine. — Sarebbe utile investigare la ragione di questo dualismo fra il *jus naturae* ed il *ius gentium* che si manifesta nel « *De iure belli ac pacis* ». Probabilmente il filosofo dovè piegarsi alle esigenze de' suoi tempi, perchè in mezzo a tante vicende politiche, più facile era dominare le menti coll'esempio della storia che coll'astratto argomentare dell'intelletto.

Noi crediamo però, che non si possano assolutamente disgiungere nella dottrina del Grozio il *ius naturae* ed il *ius gentium,* perchè non è possibile un contrasto profondo fra il *dictatum rectae rationis* e quella parte del diritto che *ubique observatum apparet.* Nè può rimproverarsi al Grozio di avere

largamente attinto dalla antichità poichè egli si accingeva, come dice il Casanova, « a rifare un diritto publico europeo in sostituzione di quello di cui Machiavelli, Lutero e Richelieu avevano lacerata una pagina. Una sola potenza morale, applicabile ai vari simboli del cristianesimo era rimasta in piedi, quella scienza; un solo prestigio viveva ancora, quello dell'antichità ». Bisogna quindi riconoscere tutta la importanza ed il valore del sistema del Grozio, pur concedendo la debita parte alle condizioni dei tempi in cui visse.

Da lui discendono direttamente la scuola razionale e la positiva; perchè, l'una applica al diritto internazionale i principî del *ius naturae,* l'altra quelli proprii del *ius gentium.*

Scuola razionale. Appartengono a questa scuola molti autori di diritto internazionale, perchè anche i seguaci della scuola positiva criticano sovente gli usi e le convenzioni degli stati secondo i principî di ragione. Noi ci contenteremo di citare i principali scrittori che secondo il metodo razionale studiarono gli istituti ed i problemi del diritto delle genti.

L'Hobbes nel suo « *De cive* » publicato nel 1647 scrive: « il diritto delle genti è il diritto naturale degli individui applicato agli stati. Le norme dell'uno e dell'altro sono le medesime, ma siccome gli stati hanno una esistenza individuale loro propria, la legge che si chiama naturale quando s'applica agli individui, si chiama diritto delle genti quando

s'applica alle nazioni od alle genti *(civitatibus, nationibus sive gentibus)* ».

Il Puffendorf, nell'opera « *De iure naturae et gentium* » publicata l'anno 1672, dopo avere riportata l'opinione dell'Hobbes scrive: « *huic sententiae et nos plane subscribimus* »; però la perfeziona alquanto, perchè riconosce che fra gli stati possono sorgere obbligazioni create dal consenso, e queste sono obbligatorie soltanto per le parti contraenti, laddove quelle che derivano dai principî della legge naturale sono obbligatorie per tutti. Da questa legge egli fa dipendere tutti i rapporti internazionali, persino le prerogative concesse agli ambasciatori.

Le dottrine dell'Hobbes e del Puffendorf furono seguite anche da Cristiano Tomasio nell'opera « *Fundamentum juris naturae et gentium* » publicata nel 1705; dal Buddeo e dal Griebner.

Verso la fine del secolo scorso la scuola razionale ebbe un valido difensore nel Mackintosh il quale nel discorso intorno allo studio del diritto naturale e delle genti, publicato nel 1797 così si esprime: « Le stesse regole di morale che riuniscono gli uomini nella famiglia e che le famiglie congiungono nello stato, obbligano pure gli stati fra di loro come membri della grande società umana ».

Il Phillimore nella sua opera « *International law* » che fu publicata dal 1854 al 1864, non solo accetta i principî del diritto naturale, ma risale alla scuola che assegna al diritto una origine divina, affermando

che Dio pose nella natura degli uomini e degli stati la necessità del mutuo commercio e che gli usi e le consuetudini sono una manifestazione esteriore di questa legge che Iddio impone alla umanità.

Il Casanova nelle sue lezioni dette all'università di Genova nel 1848 dichiara di aderire alla scuola dell'Hobbes e del Puffendorf. « Il Diritto, egli scrive, questo, concetto che è il più bello della nostra intelligenza, esiste così pei singoli uomini come per gli uomini che agiscono collettivamente; così per gli individui come per la società. Per gli uni e per gli altri vi hanno necessità morali di azione o di inazione; la ragione soffre quando sono violate, riman paga quando le vede soddisfatte ».

Il Fiore nel suo trattato (ed. 1879) distingue il diritto naturale dal positivo e concede la prevalenza al primo che diviene convinzione giuridica dopo essere stato compreso dalla intelligenza.

Scuola positiva. Questa scuola, abbandonando, i principî astratti di ragione e di giustizia fa consistere il fondamento del diritto internazionale negli usi, nelle convenzioni e nei trattati degli stati. Anche di questa scuola citiamo soltanto i principali scrittori, avvertendo che essi pure non di rado fanno ricorso ai principî suggeriti dalla ragione e dalla equità.

Ricardo de Zouch publicò nel 1650 un trattato dal titolo « *Iuris et iudicii fecialis sive ius intergentes* » nel quale compendiò le dottrine del Grozio intorno al diritto internazionale, commentando i

principî del *ius gentium* colla scorta del diritto romano.

Samuele Rachel nel suo libro « *De iure naturae et gentium — dissertationes duae* » publicato l'anno 1676 segue ancora più apertamente i principî della scuola positiva come può rilevarsi dalla sua definizione del diritto Internazionale da noi esposta nel capitolo III. Altri scrittori della scuola positiva sono: il De Réal che tratta del fondamento del diritto internazionale nella sua: « *Science du gouvernement* » edita a Parigi nel 1754; Giàn Giacomo Moser insigne giureconsulto di Stutgarda che stampò nel 1780 la sua opera principale intitolata « *Essai sur le droit des gens le plus moderne des nations européennes, tant en temps de paix qu'en temps de guerre* »; Giorgio Federico de Martens il quale nel 1788 publicò la prima edizione del suo: *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités e l'usage* » e il Klüber *(« Droit des gens moderne de l'Europe »).*

A questa scuola appartiene pure l'eminente publicista Charles Calvo il quale così scrive: « Per parte nostra riconosciamo che l'idea generale di giustizia può modificare in bene ed a profitto comune le relazioni degli stati, tuttavia nel corso della nostra opera noi staremo di preferenza attaccati ai principî definiti nei trattati, alle regole che si deducono logicamente e naturalmente dalle convenzioni particolari o dai diversi casi risoluti nella pratica e consacrati

dalla giurisprudenza. Procedendo così noi lascieremo in disparte tutte le applicazioni false ed inutili di teorie non giustificate ».

Scuola eclettica. È questa la scuola che conta maggior numero di scrittori, perchè non è possibile discutere intorno ai principî di ragione indipendentemente dai fatti, ed esaminare questi senza l'aiuto di quelli.

Il Leibnitz, insigne filosofo, lasciò traccie profonde del suo ingegno anche nello studio del diritto internazionale coll'opera: « *Codex iuris gentium diplomaticus* » publicato nel 1693. Egli seguì il metodo della scuola ecceletica, e stabilì tre sorta di obbligazioni internazionali: 1.°) obbligazioni di stretto diritto dalle quali discende un'azione giuridica fra gli stati. 2.°) obbligazioni derivanti dall'equità. 3.°) obbligazioni che derivano dalla giustizia universale.

Uno dei più autorevoli seguaci di questa scuola è Cornelio Bynkershoek che fra il 1702 ed il 1737 publicò tre importanti trattazioni di diritto internazionale, la prima intitolata « *De dominio maris* », la seconda « *De foro legatorum* » la terza « *Quaestiones iuris publici* ». — Secondo questo autore il fondamento del diritto internazionale riposa sulla *ragione* e sull'*uso,* « *iuris gentium,* egli scrive, *duo quasi fulcra sunt ratio et usus* », ed altrove: « *ex solis pactis non consulta ratione de iure gentium iudicare pericolosum est* » ; però concede generalmente la prevalenza all'uso.

Il Wolff tratta del fondamento del diritto internazionale nel « *Ius naturae* » (Ed. 1740-1743) e nel « *Ius gentium methodo scientifica pertractatum* » (Ed. 1750). Egli dice che apparentemente può sembrare superfluo scrivere un trattato di diritto internazionale diverso dal diritto naturale, perchè le nazioni si comportano fra di loro secondo la loro natura. Ma gli stati sono persone soggette non solo al diritto naturale; debbono riconoscere altresì l'atto di associazione che ha servito a comporle, quindi il diritto naturale dovrà essere modificato quando si voglia applicare ad un oggetto diverso, cioè alla *civitas maxima* degli stati. Il diritto internazionale pertanto, « *aut natura constitutum est, aut voluntate, aut pactis, aut consuetudine gentium* ».

Il Wolff divide poi il Diritto Internazionale in *volontario, convenzionale, consuetudinario;* il primo sarebbe fondato sopra il consenso presunto ed universale degli stati, il secondo sopra il consenso espresso, il terzo sopra il consenso tacito.

Il Vattel, discepolo del Wolff, nel libro « *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée aux nations et aux souverains* », segue la dottrina del suo maestro arrecandole però modificazioni sostanziali. Anzitutto rigetta la *fictio* della « *civitas maxima* » ritenendo che ciascuno stato sovrano sia di per se stesso indipendente, quantunque non cessi di essere soggetto ai principî del diritto naturale che governano i rapporti degli individui. Da questo concetto

della indipendenza e della libertà degli stati egli ricava il concetto del *diritto volontario* che può modificare i principî della legge naturale.

L' Heffter nel suo trattato scritto in tedesco e tradotto in francese dal Bergson, ammette l'esistenza di un diritto derivante dall' uso e dal consentimento dei popoli, ma al di sopra di questo riconosce un diritto necessario e primitivo, al quale gli stati non possono rinunciare senza rinunciare alla loro esistenza.

Il Wheaton nei suoi « *Elements of international law* » pone a fondamento del diritto internazionale le convenzioni degli stati, assieme ai principî assoluti di giustizia; quantunque, come osserva il Casanova, si ricordi troppo spesso di essere ambasciatore.

Il Bluntschli autore della celebre opera tradotta in Francese dal Lardy col titolo « *Le droit international codfié* » segue anch' egli i principî della scuola eclettica, come può rilevarsi dalla sua definizione del diritto internazionale, riportata nel Capitolo III.

Capitolo VI.°

Esame critico della scuola razionale.

Il Diritto divino, il diritto di natura e la scuola razionale — Non esiste alcuna idea innata del diritto — Prove filosofiche e storiche — Conclusione.

L'origine storica di tutte le scienze e per conseguenza anche delle scienze giuridiche si perde nel soprannaturale.

Nel paganesimo tutte le cose traevano principio da Giove; il diritto (*ius*) facevasi derivare dal vocabolo *Iuppiter,* la giurisprudenza definivasi: *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti et. iniusti scientia;* i legislatori si recavano, come Licurgo, a consultare gli oracoli prima di dettare le leggi. Più tardi si distinsero i doveri dell' uomo verso Dio dai doveri del cittadino e comprendendosi che questi ultimi avevano una cagione loro propria nella natura dell' uomo, sorse, come dicemmo, la scuola del diritto naturale.

La teoria del diritto naturale ha il suo vero fondamento nella ragione, perchè ritenevansi norme conformi a natura quelle che venivano indicate dal *dictamen rectae rationis.* Se non che la ragione aveva bisogno di un principio certo, immutabile, che dettasse le norme dell' operare umano, ed alcuni credettero di trovarlo nella nozione del diritto che ogni uomo porterebbe scolpita nel pensiero mentre altri, seguendo la scuola del Kant, ritennero il diritto una esigenza della ragione e della libertà.

È lungi da noi il pensiero di offendere le opinioni e le credenze altrui, ma senza occuparci, trattando questioni giuridiche ed umane, di quelle cose che stanno tanto al disopra di noi, dobbiamo dimostrare che non esiste nella mente umana alcuna idea innata, alcuna nozione spontanea del diritto in genere e del diritto internazionale in ispecie.

Tutta la filosofia positiva moderna combatte le così dette *idee innate* con argomenti ai quali non si può negare ogni valore, ed anche i più illustri seguaci della filosofia classica, come in Italia Augusto Conti, si limitano ad ammettere connaturale all' uomo la relazione gnoseologica delle verità fondamentali. Noi non siamo di quei facili studiosi che rigettano senza pensiero alcuno l' autorità della scolastica per giurare nel verbo del materialismo, ma siamo disposti a sottometterci soltanto ad un *rationabile obsequium.* Date le prove, dimostrate la necessità che esista nel nostro pensiero una idea, una nozione innata del

diritto, e saremo lieti di lacerare queste pagine che ora scriviamo per amore di verità. —

A questo punto la questione intorno al fondamento del diritto diventa una questione psicologica, perchè quando si ammetta che i concetti della nostra mente discendano da un ordine superiore all'uomo, allora la disputa è finita, ed anche l'idea del diritto discenderà dal soprannaturale. Se invece si può provare che i concetti in genere e specialmente quello del diritto non si trovano innati nel nostro pensiero, ma si formano secondo le leggi della psicologia, bisognerà concludere che anche l'idea del diritto non è un fatto *a priori,* ma *a posteriori,* e che quindi sono fuori di noi gli elementi da cui risulta.

Herberto Spencer riconosce nei suoi « *Primi Principî* » che la coscienza, intesa nel suo significato psicologico, è un fatto inconoscibile, cioè tale che la scienza non può spiegarne la formazione. Noi siamo disposti ad ammettere che inconoscibili al pari della coscienza siano le predisposizioni a credere, a conoscere, a volere, ma è certo che esse rimangono inerti potenze finchè non assumono una forma concreta nei concetti del nostro pensiero.

Una legge indiscutibile della psicologia è questa; che i fenomeni e gli oggetti esterni entrando in rapporto con noi mediante le *sensazioni,* in noi rimangono colle *rappresentazioni.* Ora, pur ammettendo che in noi esistano, quasi altrettante energie della psiche, le facoltà di credere, di conoscere, di volere,

è chiaro che esse dovranno manifestarsi al nostro spirito col mezzo delle rappresentazioni le quali hanno il loro fondamento nel mondo esterno.

Bisogna adunque riconoscere la esistenza di questi due elementi fondamentali dei fenomeni psichici; *la coscienza* colle predisposizioni che noi ammettiamo, e le *rappresentazioni* del mondo e della vita esteriore.

Se questo è vero, ogni concetto troverà il suo elemento *formale* nelle predisposizioni interne della psiche, ed il suo elemento *materiale* nei fenomeni esterni della vita; quindi il concetto del diritto, dovendo formarsi secondo questa legge della psicologia, troverà il suo fondamento nel mondo esterno.

Oltre alle prove che si desumono dalla psicologia, tutta la storia del diritto e specialmente del diritto internazionale, dimostra che non esiste nell' uomo alcuna idea *a priori* del diritto. Se l' idea del diritto anzichè formarsi per un processo psicologico fosse quasi una facoltà della mente umana, avrebbe dovuto rimanere sempre la stessa dai primi rapporti sociali ad oggi, invece essa mutò continuamente, assecondando la evoluzione degli istituti sociali e degli istituti giuridici.

Durante la civiltà del paganesimo i rapporti sociali e giuridici erano improntati ai caratteri generali di quella età primitiva, cioè la *materia* e *la forza,* perchè allora non concepivasi il diritto che secondo l'egoismo individuale o politico. Mancava il concetto

della uguaglianza umana ed il padre poteva togliere la vita ai figli, l'uomo libero al servo, il cittadino allo straniero.

Venuto il cristianesimo che diceva gli uomini fratelli, perchè figli tutti dello stesso Padre che abita nei cieli, mutate le condizioni economiche e politiche le quali avevano resa necessaria la schiavitù, formatasi per l'evoluzione storica la coesistenza degli stati, l'idea del diritto si venne modificando. La personalità umana bastò per formare un soggetto capace dei diritti civili e politici; l'egoismo fu vincolato dalla eguaglianza giuridica e mutarono i rapporti dei membri della famiglia, i rapporti dei cittadini collo stato, i rapporti degli stati fra loro.

Se il diritto fosse una *nozione spontanea* dell'intelletto, come disse il Brusa nella sua prelezione letta nell'Ateneo Modenese, sarebbe concepibile la disparità di idee e di sentimenti che si riscontra nella storia dei rapporti internazionali? Se il diritto fosse una nozione dell'intelletto, crediamo noi che i popoli avrebbero incominciato a vivere in un isolamento ostile? Crediamo noi che il diritto internazionale avrebbe tardato a sorgere fino a tanto che la legge di sociabilità avesse resa necessaria la coesistenza degli stati?

Quando un popolo chiamava barbari tutti gli altri, quando sull'altare del nume che difendeva i confini della patria s'immolava il vinto nemico, quando l'uomo, secondo la frase dell'Hobbes, era

lupo per l'altro uomo, non erano certo innate nel pensiero umano quelle necessità morali di cui il Casanova e gli altri della sua scuola ragionano.

Anzi, non era forse una *necessità di ragione* che spingeva gli uomini alle barbarie antiche, alla distruzione delle città e dei popoli nemici? Non era una necessità di ragione quella che faceva pronunciare al Gallo vincitore la terribile frase *vae victis*, e che indusse i romani a scrivere sulle dodici tavole: *adversus hostes aeterna auctoritas?* —

La ragione è soltanto una facoltà del pensiero colla quale noi possiamo conoscere quali fatti sono conformi o contrari al diritto, solamente quando si abbiano certi i concetti del giusto e dell'ingiusto. E che la ragione umana non possegga *a priori* questi concetti, ne abbiamo una prova evidente nel fatto che non sarebbe possibile con essi alcun progresso, laddove il progresso è legge necessaria della vita e del pensiero.

Possiamo dire, valendoci di una immagine dello Stahl, che ritenere la ragione fondamento del diritto, equivale « a considerare l'occhio qual fonte della luce ed a pretendere di aver la vista, non già per via della intuizione degli oggetti, ma dall'interna struttura dell'occhio e mediante l'anatomia di quello ».

La storia della filosofia ci mostra che persino quei filosofi i quali sembravano allontanarsi maggiormente dalla via comune, altro non fecero che esporre con forma diversa le idee proprie dei loro

tempi. Si dice ad esempio, che la republica di Platone è una utopia, ed è solamente la costituzione razionale di uno stato secondo i principî di quel filosofo. Orbene, si faccia il confronto fra l'ideale governo di Platone ed il reale governo di Sparta ordinato da Licurgo; si vedrà che l'uno corrisponde completamente all'altro.

Tre principali caratteri ebbero gli ordinamenti politici del paganesimo. 1.° l'ingerenza dello stato nella vita privata. 2.° la divisione del popolo in caste. 3.° l'isolamento ostile; e tutti li vediamo praticati, con lievi differenze di grado, così nella città di Sparta come nella fantastica republica del filosofo. Eppure la utopia di Platone parve alle menti greche tanto lontana dalla possibilità di essere attuata che, come narra il Sudre nella sua storia del comunismo, invitato Platone a scrivere costituzioni per alcune città della Grecia, talora ebbe il dolore di vederle respinte, tale altra dovette egli stesso modificare le sue idee.

Ciò prova che il pensiero umano è vincolato alle condizioni della società in cui si svolge e che sovente quanto noi crediamo innato ed assoluto è soltanto la manifestazione soggettiva del fenomeno esterno. All'infuori di noi dobbiamo dunque cercare il fondamento del diritto se vogliamo con sicurezza conoscere la norma dei rapporti umani. — Si obbietterà: come avviene allora che non è ammessa l'ignoranza del diritto? se l'uomo non possedesse innate le idee del giusto e dell'ingiusto, dovrebbe consultare i codici

prima della sua coscienza. Noi rispondiamo che l'uomo possiede certo un concetto del diritto, ma non innato ed assoluto, perchè risulta dalle condizioni sociali, e se basta a spiegare la comune coscienza giuridica di un popolo, non può reggere un sistema scientifico che richiede principî certi e costanti. È nostro compito appunto cercare il fondamento oggettivo ed assoluto del diritto, in confronto al concetto soggettivo e relativo che la nostra mente si forma. —

L'insufficenza del sistema razionale è dimostrata dagli stessi scrittori che vollero applicarlo allo studio dei rapporti internazionali.

Alcuni di essi, infatti, attribuiscono al diritto internazionale il fondamento del diritto privato, altri partono dall'ipotesi del diritto divino o dallo studio delle convenzioni dei popoli, altri, infine, come l'Hobbes e lo Spinoza, cercano di conciliare il concetto razionale del diritto coll'ordine fisico e naturale. Questo significa che tutti riconoscono la necessità di dare al diritto un fondamento diverso dalla ragione, se hanno bisogno di ricorrere alle credenze nel soprannaturale od alla vita pratica dei popoli. Possiamo quindi affermare col Prof. I. Vanni che: « quella idea del diritto che si era creduta e voluta far passare per innata e primitiva, come se da una forza invisibile fosse stata impressa nella mente dell'uomo, al pari delle altre deve la sua origine alle esperienze accumulate, organizzate e trasmesse di generazione in generazione nel corso del tempo ».

Da quanto abbiamo detto intorno alla scuola razionale è lecito concludere:

1.° Non è innato nella mente umana il concetto del diritto perchè non è prodotto da alcuna necessità morale o da alcuna astrazione *a priori* del pensiero.

2.° La ragione è soltanto una facoltà colla quale noi possiamo costruire e demolire i sistemi filosofici, perciò è d'uopo cercare fuori di essa, il fondamento del diritto.

3.° La scuola razionale parte da presupposti indimostrabili ed astratti, laddove il fondamento del diritto, che regola i rapporti umani, deve riposare sulle leggi della vita sociale.

4.° La scuola razionale è insufficiente, perchè, ora asseconda gli avvenimenti internazionali e perde ogni efficacia, ora crea sistemi fantastici che non possono recare alcun vantaggio alla vita pratica dei popoli.

Chiudiamo e confermiamo questo nostro rapido esame della scuola razionale colle seguenti parole di P. S. Mancini che, parlando del fondamento del diritto delle genti, così si esprime: « Questo primo vero, peculiarmente proprio della dottrina del diritto internazionale, a me sembra che invano si cerchi in qualche universale della scuola peripatetica, cioè in un puro concetto della mente al quale non risponda nell'ordine creato, una realità concreta e vivente ».

Capitolo VII.°

Esame critico della scuola positiva.

Concetto della scuola positiva — Le sue conclusioni sono le stesse della scuola razionale — I trattati e le consuetudini non possono costituire il fondamento del Diritto Internazionale — Condizioni della scienza contemporanea — Conclusione.

Come dicemmo nel Capitolo V.° la scuola positiva fa consistere il fondamento del Diritto Internazionale « nelle regole che si deducono logicamente dai trattati e dalle convenzioni, e nei diversi casi resoluti nella pratica e consacrati dalla giurisprudenza ». Essa è principalmente seguita da quegli scrittori di Diritto Internazionale che, essendo dediti alla trattazione degli affari diplomatici, considerano i rapporti degli stati nella loro efficacia pratica, ritenendo inutile ogni concetto astratto. Esaminando le dottrine della scuola razionale questi scrittori videro giustamente che la ragione poteva costituire soltanto la *forma,* non la

materia del Diritto, ma errarono volendo trovare quest' ultima nelle convenzioni e nelle consuetudini degli stati. Perciò, in apparenza la scuola positiva sembra del tutto opposta alla razionale, ma se bene le esaminiamo, è facile comprendere che l' una e l' altra conducono alle stesse conclusioni.

Limitandoci ora a considerare questa scuola nel suo concetto intrinseco dobbiamo domandarci: se non è possibile trovare nella ragione il fondamento della *realis* et *personalis proportio* degli stati, sarà forse contenuto nelle convenzioni e nelle consuetudini delle società politiche? Non possiamo esitare nel rispondere negativamente, perchè, i trattati, le consuetudini, le obbligazioni tutte degli stati, al pari di ogni altro loro rapporto, possono essere tanto conformi quanto contrarie al diritto. Quindi il voler desumere il fondamento del diritto internazionale dalle consuetudini, dai trattati e dai casi risoluti nella pratica, conduce all' assurdo di ritenere principio fondamentale del diritto ciò che al diritto stesso è molte volte contrario.

Noi negammo la efficacia della scuola razionale osservando che l' idea del diritto si è mutata col succedersi delle civiltà e col variare delle condizioni sociali; ora, qual cosa di più mutevole, di più arbitrario, di più incerto, delle convenzioni e dei trattati? Anzi, mentre il concetto razionale del diritto risulta dalla concezione psichica dei fenomeni esterni; i trattati, le convenzioni etc. sono governati sopratutto

dalle condizioni del momento storico in cui vengono concluse e dalle esigenze politiche piuttosto che dai principî giuridici.

Combattemmo inoltre la scuola razionale dicendo che non esisteva una nozione spontanea del diritto, perchè questa avrebbe assecondato le barbarie primitive, lentamente sollevandosi ad una maggiore idealità col procedere della evoluzione. Ebbene, altrettanto dobbiamo ripetere della scuola positiva, perchè i trattati e le consuetudini riflettono le mutabili condizioni storiche di un popolo, ed il loro contenuto giuridico che ieri sembrava perfetto, oggi può non rispondere alle nuove idee ed ai nuovi bisogni.

Lo stesso Ugo Grozio che concepiva un *dictatum rectae rationis,* capace di discernere il giusto dall'ingiusto, seguendo il metodo positivo nello studio del *ius gentium,* giunse a riconoscere legittima la schiavitù, a giustificare le sevizie contro i vinti, e ad affermare che un popolo può alienare il suo territorio dandosi in servitù ad un altro.

È dunque un assurdo il ritenere che le manifestazioni della vita internazionale possano costituire il fondamento del diritto, perchè i trattati sono quasi sempre imposti dalla violenza delle armi e non di rado viziati da errore o da dolo come le obbligazioni civili. Ma supponiamo pure che i trattati, le consuetudini etc. possano formare la base del diritto internazionale; quale vantaggio ne deriverà alla scienza nostra? Nessuno. Infatti, il diritto inteso come scienza

è un sistema, cioè da principî generali deduce le norme per la risoluzione dei casi speciali. I grandi assiomi del diritto internazionale sono rappresentati da quei diritti degli stati che gli scrittori chiamano connaturali. Ma, quando mai le associazioni politiche formularono in un trattato questi diritti e doveri fondamentali? Quando mai consacrarono in un patto il principio della libertà e della indipendenza dei popoli? Nel corso della storia internazionale noi troviamo sancita troppo spesso la negazione dei diritti fondamentali degli stati per poter desumere dallo studio dei trattati e delle consuetudini il principio regolatore dei rapporti giuridici internazionali.

Accettando i principî della scuola positiva il Diritto Internazionale ritornerebbe, come diceva il Rossi, alle miserie dell'empirismo, perchè riconoscerebbe conforme ai principî giuridici qualunque formazione o smembramento di stato, qualunque guerra e qualunque conquista, anzi, da queste dovrebbe ricavare le sue leggi e le sue costituzioni.

Ritorneremmo ai tempi nei quali la legge internazionale era scritta colla spada; e Marte resterebbe, come scriveva U. Grozio, il solo giudice delle nazioni.

Altro grave difetto della scuola positiva è quello di limitare il diritto internazionale ai soli stati così detti civili, perchè solamente le nazioni che hanno raggiunto un certo grado di civiltà possono stipulare trattati e convenzioni. Ma di questo ci occuperemo più a lungo nella terza parte di questo lavoro,

perchè anche molti scrittori di altre scuole, escludono dal diritto internazionale una parte considerevole del del genere umano.

Potremmo infine ripetere in riguardo alla scuola positiva quanto il Mancini diceva della razionale, perchè invano cercheremo nei trattati e nei vari casi resoluti nella pratica quella *realità concreta* e *vivente,* che è necessaria per stabilire una qualsiàsi proporzione giuridica.

Se le nostre osservazioni, intorno alla scuola positiva sono esatte, non può destare meraviglia lo stranissimo fatto che molti degli scrittori moderni, pur professandosi seguaci di questa scuola studiano gli istituti del diritto internazionale secondo i principî di ragione. Anche il Calvo del quale abbiamo riportate le parole intorno al fondamento della nostra scienza, si affida bene spesso a principî generali di equità, perchè l'ideale della giustizia che tutti sentiamo nel cuore, si ribella non di rado al rigore del diplomatico. Noi saremmo per dire che la maggior parte degli scrittori moderni a qualsiasi scuola appartengano, trascura quasi del tutto la ricerca riguardante il fondamento del diritto internazionale e risolve le varie questioni, ora con principî astratti, ora con norme più o meno logicamente dedotte dai trattati e dalle consuetudini, ora mediante un rapporto di analogia fra il diritto privato ed il diritto pubblico esterno.

Quasi tutti gli scrittori di diritto internazionale moderno formano una scuola sola, incerta nei principî

e nelle deduzioni, corrispondente a quella che pone a base dello stato la natura socievole dell'uomo senza cercare le leggi.

La scienza contemporanea non potrà quindi riuscire a determinare con criteri scientifici il fondamento del diritto internazionale, perchè non conoscendo le leggi della vita sociale è costretta a seguire le vane fantasie del desiderio ovvero a riconoscere ciecamente i fatti compiuti.

Riassumendo le nostre osservazioni critiche intorno alla scuola positiva possiamo concludere:

I.° Le consuetudini ed i trattati sono soltanto manifestazioni della vita internazionale e potendo essere conformi o contrari al diritto, non ne possono costituire il fondamento.

II.° Le convenzioni degli stati non possono determinare la *realis et personalis proportio* internazionale, perchè comprendono soltanto una piccola parte dei rapporti giuridici internazionali.

III.° Le convenzioni ed i trattati non possono costituire il fondamento del diritto internazionale perchè non determinano i diritti fondamentali degli stati, anzi talvolta li violano.

IV.° Le convenzioni degli stati, alla stessa guisa delle obbligazioni civili, essendo soltanto un accordo delle parti contraenti, non possono servire di norma all' *universa societas gentium.*

Non è da credersi però che noi neghiamo ogni valore alla scuola razionale ed alla scuola positiva

nello studio dei rapporti fra gli stati; neghiamo soltanto che esse possano costituirne il fondamento. Noi pure ci affideremo nelle nostre ricerche alla ragione, ma quando avremo stabilito la materia che deve esaminare ed il metodo che deve seguire; noi pure ricorreremo alle convenzioni ed ai varî casi risoluti nella pratica internazionale, ma solamente quando esse siano la verace manifestázione del pensiero giuridico.

La scuola razionale e la scuola positiva sono entrambe destinate a morire col secolo che ora volge alla fine, perchè l'una discende dal periodo metafisico del pensiero umano, l'altra è caduta nell'empirismo. La scienza nuova della società non può tardar molto a portare nello studio del diritto internazionale la luce viva della osservazione, dimostrando che anche i rapporti degli stati sono regolati dalle leggi universali di tutta la vita. La scienza nuova del diritto internazionale sarà appunto quella che applicherà i più saldi principî della moderna scuola positiva e della sociologia allo studio dei rapporti giuridici degli stati.

Capitolo VIII.°
La scuola eclettica
La scuola storica e l'utilitaria.

Esame critico della scuola eclettica — Importanza della scuola storica e della utilitaria — La scuola sociologica ed il diritto internazionale.

La scuola eclettica vanta il maggior numero di seguaci, anzi intesa in un largo significato, comprende quasi tutti gli scrittori di diritto internazionale, perchè pochissimi sono ligi in modo assoluto ai principî razionali od ai risultati della scuola positiva.

La nostra critica a questa scuola sarà pertanto assai breve.

Sarebbe ottima cosa temperare l'elemento razionale col positivo quando potessero concorrere a formare la base del diritto, ma, come dimostrammo, l'uno e l'altro sono del tutto incapaci di sorreggere un sistema giuridico, quindi gran parte delle cose

dette nei capitoli precedenti, si dovrebbe ripetere a proposito della scuola eclettica.

Gli scrittori che la compongono si possono dividere in due categorie. Alcuni, infatti, desumono i principî astratti della scienza nostra dallo studio dei trattati e delle consuetudini internazionali, ed appartengono propriamente alla scuola positiva. Altri, invece, discutono ed esaminano le convenzioni e le consuetudini secondo astratti principî di ragione, e rientrano nella scuola razionale.

Vi sono poi non pochi scrittori, che credono di risolvere felicemente il conflitto fra la scuola razionale e la positiva, affermando che questa mostra le condizioni attuali della *societas gentium*, mentre i principî razionali, rappresentando una lontana idealità, sarebbero un impulso al miglioramento dei rapporti fra gli stati.

Questa corrispondenza fra le condizioni presenti degli stati e le aspirazioni verso un bene futuro è piuttosto fantastica che pratica, e se potrebbe allettare un poeta non seduce i cultori del diritto costretti a discutere i fatti. Scalzate le basi della scuola razionale e della positiva, non si possono difendere cercando di collocarle in un diverso rapporto, e del resto rimarebbe sempre da dimostrare in qual modo i trattati possano farci conoscere la presente condizione giuridica degli stati, e come la ragione possegga la efficacia di migliorarla.

Noi crediamo che la scuola eclettica debba

essere abbandonata, perchè cerca di accordare due sistemi sui quali il diritto non può trovare il suo fondamento; perchè da un lato segue le arbitrarie concezioni della scuola razionale e dall' altro riposa sui trattati e sulle convenzioni che, anche quando sono conformi al diritto, non costituiscono mai una legge universale degli stati. Infine, ci sembra gravissimo errore voler congiungere due elementi fra di loro tanto diversi, cioè il *principio assoluto* che informa le dottrine razionali ed il *fatto relativo* e *mutabile* che risulta dalle particolari condizioni storiche dei popoli. Infatti, o il principio giuridico si manifesta nei patti, ed allora non può condurre ad alcuna idea assoluta; oppure risulta dalle nozioni *a priori* del pensiero, ed in tal caso dovrà informare i rapporti degli stati, non assecondarli.

Potremmo più a lungo combattere questa scuola, ma siccome ci garbano più le applicazioni pratiche delle teorie che il loro esame astratto, ci occuperemo ancora della scuola eclettica, quando dimostreremo, nella terza parte del nostro lavoro, l' insufficienza pratica di tutte le scuole di diritto internazionale. —

Nell' ordine logico dei sistemi filosofici si presenta ora la scuola storica, la quale completa il metodo della scuola positiva perchè esamina i rapporti giuridici degli stati nelle loro relazioni coi bisogni della coscienza nazionale dei popoli.

Come osserva il W. Cavagnari, la scuola storica riposa sopra tre principî fondamentali che possono

così riassumersi: 1.° connessione del diritto colla vita del popolo e colla coscienza nazionale; 2.° origine spontanea ed irriflessiva di esso; 3.° continuità nel progresso delle sue forme.

Questi tre principî sono certo giustissimi ed allargano nel pensiero dello studioso l'orizzonte delle cognizioni giuridiche, ma è facile il comprendere che presuppongono la soluzione di tre grandi problemi.

Come e perchè il diritto si connette strettamente colla vita dei popoli? Come può spiegarsi la sua origine irriflessiva? Perchè osserviamo una armonica continuità nel progresso delle forme giuridiche? Ecco tre domande che compendiano i più ardui problemi della sociologia e del diritto, perchè queste due scienze sorelle, cercano appunto nella natura della società le ragioni e le cause di quei principî che il Savigny desumeva dallo studio dei fatti storici.

La scuola storica cerca, come abbiamo detto altrove, le leggi dei fatti umani nella storia, non curandosi di osservare che la società, al pari di ogni altro organismo, ha leggi proprie le quali ne governano l'esistenza e che solo per opera di queste leggi può avvenire quella connessione del diritto colla coscienza dei popoli e quella continuità del progresso che il Savigny acutamente osservava senza precisarne le cagioni.

Nello studio delle scienze giuridiche non possiamo seguire il metodo proposto dalla scuola storica perchè limita le sue ricerche allo studio dei fatti

e non tende alla conoscenza di quelle leggi generali della società, lo studio delle quali ha fatto sorgere la più grande e la più poderosa delle scienze: la sociologia.

Il diritto internazionale poi, non avrebbe alcun vantaggio dalla scuola storica che si compenetra colla eclettica e colla positiva, senza offrirci quella *realità concreta* e *vivente* la quale soltanto può spiegarci lo svolgersi dei rapporti internazionali.

La scuola storica applicata al diritto internazionale non potrebbe che ricondurci alle conclusioni della scuola positiva. Raccoglierebbe i trattati e le consuetudini, ricorderebbe i mutamenti internazionali, che dai primi tempi del paganesimo fino ad ora, modificarono le reciproche condizioni dei popoli; ma non ci offrirebbe il modo di stabilire quando un avvenimento internazionale od un rapporto degli stati sia contrario o conforme al diritto. Infatti, come dice il Turchiarulo nel suo discorso premesso alla traduzione dei Ragionamenti storici di diritto del Savigny « formulato in astratto il principio della scuola storica sarebbe il seguente: Tutto quanto è esistente è ragionevole, donde conclude che è l'esistenza storica del passato che fa duopo studiare in tutti i suoi particolari, che questi soli compiono, sono anzi l'obbietto unico e speciale della storia e del diritto, ed eleva poi tutti questi particolari, queste forme finite a principio generale del diritto, ad altrettante determinazioni assolute, cui il presente e l'avvenire non avrebbero che ad apprendere ed imitare ».

Tutte le scuole di diritto internazionale hanno questo grave difetto: di considerare i rapporti giuridici degli stati secondo le astrazioni del pensiero, dimenticando la vita pratica dei popoli; ovvero di studiare le relazioni internazionali senza risalire a qualche principio generale ed assoluto che permetta di giudicarle con sicurezza.

Occupiamoci ora brevemente della scuola utilitaria elevata a sistema dal Bentham col suo libro « *Introduction to the principles of moral and legislation* » publicato nel 1789. Questa scuola che ebbe grandi applicazioni anche nello studio del diritto internazionale considerata in astratto sembra essa pure una derivazione della scuola eclettica, perchè concilia i fatti col principio generale dell'utilità; invece aprì una larga breccia nell'edifizio della filosofia razionale, inaugurando quella serie di studi che condusse alla moderna scuola positiva.

Della scuola utilitaria troviamo traccie profonde e numerose in tutta la storia della filosofia, perchè risponde ad un modo di considerare le cose che allettò sovente il pensiero degli studiosi. Epicuro, Orazio, Lucrezio, rappresentano la scuola utilitaria del paganesimo. Nel medio evo rimase soffocata dalle dottrine dello spiritualismo, ma quando la Riforma ebbe proclamato il libero esame, la ragione sentì il bisogno di riposare sopra qualche legge naturale ed il pensiero dei filosofi ricorse spontaneamente al concetto della utilità. L'Hobbes e sopratutto

lo Spinoza confondono sovente l'utile col giusto, anzi il secondo dei due afferma che gli stati hanno il dovere di osservare i patti stabiliti solamente quando la loro utilità lo richiegga.

Il Bentham, il quale fu il primo a svolgere sistematicamente il principio utilitario, afferma che lo scopo dei legislatori e dei governi dev' essere la *felicità publica* che si raggiunge *coll' utilità generale,* consistente nella proprietà di una cosa o di un' azione di procacciare il bene e di riparare il male. — Come nota il W. Cavagnari, secondo la dottrina del Bentham « il diritto non è un sistema di relazioni naturali fra gli uomini, ma è il risultato di un calcolo del legislatore in vista di una utilità comune. Ma l' utilità può essere intesa in due modi: o nel senso di conformità dei mezzi agli scopi reali della vita comune, e allora essa è un criterio che si impone e preesiste a qualunque iniziativa da parte del legislatore; oppure come veramente la intende Bentham, nel senso di un piacere provato o sperato, e in tal caso non v' ha dubbio che essa diventa un criterio empirico, tutto soggettivo e arbitrario, per nulla idoneo a divenire la base di una dottrina scientifica ».

Del resto nessuna dottrina giuridica ha mai negata l'importanza del principio utilitario, anzi la scienza del diritto si propone di procurare equamente il bene e l' utile degli individui raccolti in una associazione, dettando norme per le quali l' utile di ciascuno possa coesistere coll' utile di tutti.

La dottrina del Bentham rappresenta un considerevole progresso sulle precedenti insegnando che il principio utilitario e con esso il fondamento del diritto, debbono essere cercati *nella natura delle cose* non già nella ragione umana o nella storia; ma nello studio del diritto internazionale non è feconda di alcuna importante conseguenza. Ammettere che l'utilità sia il fondamento dei rapporti giuridici degli stati, equivale a riconoscere legittimo qualunque fatto internazionale in cui uno o più stati abbiano conseguito qualche vantaggio, così viene tolto qualsiasi freno alla violenza, ed essendo l'utilità di un popolo in frequente opposizione con quella degli altri, solo l'opera della guerra potrebbe risolvere le controversie degli stati.

Nè basta ancora. In che consiste la proprietà di una cosa di procurare un bene e di allontanare un male?

Gli uomini giudicano del bene e del male, dell'utile e del danno che arreca una cosa, secondo che contribuisce a soddisfare od a rendere più acuto un loro bisogno materiale o morale. Dunque il concetto utilitario è troppo astratto ed incapace di pratiche applicazioni, se non trova il suo fondamento nelle cause e nelle leggi che producono i bisogni della vita e la necessità della loro soddisfazione.

La scuola positiva che ebbe il suo più grande apostolo in Augusto Comte, il quale publicò dal 1830 al 1842 il suo « *Cours de philosophie positive* »,

comprese i difetti delle scuole a lei anteriori e cercò di evitarli, rifuggendo da ogni principio astratto, per attenersi alla osservazione. Augusto Comte, in quella parte della sua opera alla quale diede il nome di *fisica sociale,* abbandona tutte le dottrine sociali del suo tempo, perchè alcune gli sembrano derivate dalle antiche teoriche del sistema teologico, altre dedotte dalla filosofia puramente negativa inaugurata dal protestantesimo. Egli inizia la nuova scuola veramente positiva che cerca le leggi dei fenomeni sociali nella stessa natura della società considerata come un organismo regolato da leggi, le quali ne governano l'*ordine* ed il *progresso*, conciliando questi due concetti che l'antichità riguardava come sostanzialmente inconciliabili.

La dottrina di Augusto Comte, che tracciò le prime linee della sociologia, fu svolta ampiamente dallo Spencer il quale riuscì ad accordare la statica e la dinamica sociale col principio della evoluzione che si collega all'ordine universale di tutta la vita fisica e biologica.

Il concetto dello Spencer è grandioso, e se gli uomini che scoprono i metodi e le verità scientifiche raccogliessero gli onori che si tributano agli scopritori di nuove terre e di nuovi mari, il filosofo francese che fondava la fisica sociale ed il filosofo inglese che ne completava il pensiero nella sociologia, sarebbero onorati al pari di coloro che primi aprirono le vie dell'India e dell'America.

Sventuratamente gli uomini seguono l'utilità immediata delle cose e non riescono a comprendere la vera importanza degli studi scientifici. Ammirano coloro che s'impongono al loro pensiero colla promessa di un vantaggio o colla speranza di un bene immediato, e non dubitano nemmeno che l'opera di un pensatore o di un filosofo possa giovare più dell'invenzione della polvere da cannone o della dinamite!

Questa ammirazione, che tributiamo ardente ai maestri della nuova scienza sociale, non ci toglie di esaminarne serenamente le opinioni e di darne quel giudizio che la nostra modesta osservazione ha potuto formare.

Noi, per le ragioni esposte in altro capitolo, seguiamo il metodo, non le dottrine della scienza positiva moderna che troppo ligia ai suoi principî studia la società umana trascurandone l'elemento fondamentale che è l'*uomo*. Essa crede che l'ambiente, l'ereditarietà, la lotta per l'esistenza possano spiegare tutta la vita sociale e non pensa che l'uomo colla sua natura fisica e morale, colle cause che lo inducono a vivere in società, contribuisce più di qual siasi altro fattore alla formazione della coesistenza sociale.

Se poi volessimo trasportare le dottrine della moderna sociologia nello studio del diritto internazionale, senza ordinarle col principio della legge di sociabilità, vedremmo complicarsi, anzichè risolversi, le infinite questioni che turbano la vita internazionale.

Pur troppo, la moderna scienza positiva non è riuscita, come A. Comte voleva, a chiudere questo doloroso interregno della filosofia metafisica e del materialismo, perchè i seguaci di opposte dottrine cercano in essa la dimostrazione del loro pensiero.

Coloro che amano l'ordine presente della società e tendono all'*individualismo,* trovano nelle opere dello Spencer la conferma scientifica delle loro opinioni. Coloro che vorrebbero affrettare il progresso e tendono al *socialismo,* hanno posto sulle leggi della sociologia il fondamento della loro scuola, ed in nome della scienza positiva combattono per il loro ideale.

Per ciò che riguarda i rapporti giuridici, i primi trovano nella sociologia argomenti per affermare che la patria, la famiglia e la proprietà sono immutabili ed eterne; gli altri dicono e mostrano che le leggi della società conducono a trasformare radicalmente la patria, la famiglia e la proprietà trasportandole dal presente stato sociale fondato sull' individualismo a quello che dovrebbe ispirarsi al concetto del *collettivismo.* Insomma, la sociologia moderna è come dice il Vanni, una « vera nebulosa vagante nello spazio giuridico », perchè i suoi principî sono ancora confusi, le sue deduzioni esagerate, il suo compito indefinito.

Di questa incertezza e delle errate applicazioni che si fanno della sociologia, la colpa è sopratutto degli uomini, non delle idee; ma bisogna ritenere

che sia incompiuta una scienza i cui principî possono condurre ad opposte conclusioni. La scienza sociologica ha grandi incertezze perchè ha conosciuti alcuni fattori della società, ha accertato che questa è un organismo, ma non ha ancora potuto tracciarne con sicurezza le leggi.

Solo col concetto della *legge di sociabilità* è possibile seguire tutta la evoluzione sociale, perchè in esso è riposta la ragione della statica e della dinamica sociale, perchè esso soltanto può mostrare come si accordino *l'ordine* ed *il progresso,* ed in quale misura gli istituti sociali e con essi i giuridici, si vengano lentamente trasformando verso più alti ideali.

Capitolo IX.°

La scuola italiana.

Importanza del principio di nazionalità sviluppato dalla scuola italiana — Precursori di P. S. Mancini — Sistemi del Mancini, del Mamiani, del Palma, del Pierantoni, del Fiore — Esame critico della scuola italiana.

Se la patria nostra si gloria di aver precorso l'opera di U. Grozio cogli scritti di Pierino Bello e di Alberico Gentile, a maggior ragione dovrebbe essere altera ricordando che un suo illustre figlio, profugo in Piemonte per la causa della libertà, fin dal 1851 proclamava la nazionalità fondamento del diritto internazionale.

Quando la storia della nostra indipendenza pareva chiusa dopo la gloriosa ed infelice battaglia di Novara, mentre la scienza del diritto inneggiava ai fatti compiuti, seguendo i principî della scuola razionale o della scuola positiva; un solo uomo, in una terra fremente di libertà, sfida tutta la scienza

contemporanea e vince, mentre i discepoli suoi vincevano le battaglie della patria indipendenza.

Certo il Mancini non fu il solo e non fu il primo a concepire la nuova dottrina.

Fino dal 1830 il Buchez aveva insegnato che le nazioni sono formate da *uno scopo comune di attività* il quale genera tutti i caratteri costitutivi delle nazionalità. Pellegrino Rossi, parlando dei *principî che presiedono alla formazione degli stati dal punto di vista speculativo,* aveva già scritto che « una società civile ed ordinata non può concepirsi con uomini diversi di razza e forse di famiglie ». Ed il Romagnosi aveva risolutamente affermato che « l'equilibrio fra le potenze europee non sarà mai effettuato, fino a che ogni nazione non abbia acquistata la propria indipendenza. Dico ogni nazione e quando io uso questo nome intendo dinotare una popolazione, nella quale la natura stessa abbia impresso il tipo della unità geografica e morale ». Anche G. Mazzini negli ardenti entusiasmi della sua fede politica sognava l'Europa risorta secondo il principio di nazionalità, e quando il Mancini parlava dall'università di Torino, l'Italia vedeva in lui l'interprete, non il creatore, di quel pensiero che già correva dall'Alpi al mare. Con tutto ciò la scienza nostra deve riconoscere a P. S. Mancini la gloria di avere per primo confutata la scuola razionale colla prelezione del 1851 nella quale affermò che invano si cercava il fondamento del diritto nelle astrazioni del pensiero

a cui non rispondeva nell'ordine creato una *realità concreta e vivente.* Egli per primo confutò innanzi alla scienza la scuola positiva, ripetendo con Pellegrino Rossi che essa si compiaceva delle miserie dell'empirismo; e nel principio di nazionalità trovò il fondamento vivente e concreto dei rapporti giuridici.

Per comprendere con sicurezza la dottrina del fondatore della scuola italiana, è necessario leggere l'opera publicata nel 1850 col titolo « Fondamenti della filosofia del Diritto e singolarmente del diritto di punire, lettere di T. Mamiani e di P. S. Mancini ». Rilevasi da queste lettere, che il Mancini considera la personalità umana come centro di tutti i rapporti giuridici, ed a questa personalità corrisponde per l'appunto nel diritto internazionale la nazione. Ma tanto nella personalità umana quanto nella personalità nazionale si riscontrano due elementi: *l'elemento morale e l'elemento sensibile* dei quali il diritto è la sintesi. Infatti nella prelezione del 1851 il Mancini diceva bensì che bisognava cercare il fondamento del diritto internazionale in una realità concreta e vivente *(elemento sensibile),* ma poi soggiungeva che il Diritto è una necessità della natura morale, un principio « che procede da una regione superiore a quella in cui gli uomini vivono e vogliono », ed ecco l'*elemento morale.*

Questi principî generali concorrono ancora nella definizione che il Mancini ha lasciato della sua

dottrina. « A chi dimandasse, egli scrive, di ridurre a' termini più elementari ed alla espressione più semplice la fondamentale differenza della nostra dottrina dalle anteriori, io risponderei consistere questa differenza essenzialmente in una mutazione del soggetto della scienza medesima ». Ecco l'idea del diritto vincolata al concetto di persona; poi continua: « Fino ad ora si è detto; ciò che gli individui umani sono nel diritto privato, gli stati, rappresentati dai loro governi, sono nel diritto internazionale. No, diciamo noi, non sono gli *stati* ma le *nazioni*, e per tal modo sostituiamo ad un soggetto artificiale ed arbitrario, un soggetto naturale e necessario; non riguardiamo come la fonte più alta di questa generazione di diritti e doveri le norme secondo le quali ciascuno stato si costituisca e determini di accordarsi e porsi in relazione cogli altri, ma innanzi allo stabilimento di queste norme e rapporti più o meno volontari o contingenti, riconoscemmo esistenti nelle nazionalità reciproci rapporti e diritti anteriori, e dalla loro essenza inseparabili e però sottratti alla balìa ed alla disposizione dei loro governi, inalterabili ed esterni ». Parlando poi dei caratteri della nazionalità ritornano i due elementi citati; *l'elemento sensibile* o materiale è costituito dalle condizioni fisiche del suolo e degli abitanti, ma poi subito il Mancini soggiunge che i caratteri fisici « sono come inerte materia capace di vivere, ma in cui non fu spirato ancora il soffio della vita. Ora

questo spirito vitale, questo divino compimento dell'essere di una nazione... è la *coscienza della nazionalità* ». Ecco l'*elemento morale.*

Uno dei più illustri seguaci del principio di nazionalità fu certamente *Terenzio Mamiani* nel suo libro: « *D'un nuovo Diritto Europeo* » publicato nel 1859 e nell'appendice « *Dell'ottima congregazione umana e del principio di nazionalità* ».

Non tratteremo la disputa inutile, se e quanto il Mamiani abbia attinto dalle dottrine del Mancini, probabilmente l'uno e l'altro s'ispirarono soltanto ai bisogni dell'Italia ed alle manifestazioni della coscienza nazionale. Giova però osservare che se il Mancini fu il primo a proclamare il principio di nazionalità fondamento del diritto internazionale, il Mamiani fu il primo a studiarlo nelle sue numerose applicazioni, cercando di erigere sopra di esso un nuovo sistema di diritto publico esterno e di accordare l'idea dello stato con quella di nazione che nella dottrina del Mancini parevano in conflitto. Anche il Mamiani ritiene necessario definire anzitutto lo stato e la nazione perchè « *ogni relazione s'informa alla natura dei termini relativi.* » Lo stato nel suo più largo significato è una « certa congregazione di famiglie la quale provvede con leggi e con tribunali al bene proprio ed alla propria tutela, tanto, che siano completamente adempiuti i fini generali della socialità ed i particolari di essa congregazione ». Sopra questo concetto dello stato si fondano i diritti di autonomia

e di indipendenza delle associazioni politiche, che debbono essere informati al principio di nazionalità vero fondamento del diritto internazionale. Con esso, infatti, « quale che sia la diversità dei fatti e la implicazione degli accidenti, a noi non manca il criterio certo per raggiungere con sicurezza alla loro sostanza. Vuoi tu sapere il netto (poniamo esempio) intorno ai diritti della casa d' Ausburgo sul Milanese e sul Veneto? Per prima cosa ricercherai se l' Austria potette comporre alcun tempo con quelle popolazioni certa unità spirituale e certa conformazione di pensieri, di voleri e di affetti tanto che esse giudichino di formare con lei una sola e medesima patria ». E più innanzi scrive: « Tengasi dunque per assioma di giure internazionale che dove non è alcuna competente unificazione morale, nè alcuna spontaneità di socievole comunanza, e dove insomma non una è la patria ma più e diverse, là è violenza ma non giustizia, è conquista e non dedizione; e la forza, ancor che si vesta di forme legali, non perde nè cambia la sua natura. » Secondo questi principî fondamentali il Mamiani esamina molte importantissime questioni ed istituti di diritto internazionale, quali l' *intervento*, ed il sistema dell' *equilibrio* etc. senza però estendere le sue ricerche alla guerra.

Fra gli scrittori viventi, che seguono le tradizioni della scuola italiana, devesi ricordare il Professore *Luigi Palma* che nel 1867 publicava la sua dotta monografia « *Del principio di nazionalità nella mo-*

derna società europea », opera premiata dal R. Istituto Lombardo di scienze e lettere nel concorso scientifico dell'anno 1866.

Nel primo capitolo il Palma esamina e discute i varî elementi che compongono una nazione, mentre negli altri tratta del *principio di nazionalità* e delle sue applicazioni. Secondo il Palma « il primo travaglio di un popolo nella civiltà, il primo bisogno, il primo dovere, consiste nella separazione dallo straniero, se mai fosse allo stesso aggregato, nel vivere indipendentemente da popoli di altra schiatta o favella, dagli abitanti di altra terra, nel divenire veramente un popolo. Senza di questa indipendenza, egli soggiunge, non si potrebbero concepire i tre principî fondamentali dello stato civile e direi quasi *umano*, l'eguaglianza or ora discorsa, la libertà e la proprietà, perni come ognun sa di tutta la scienza giuridica. *Imperciocchè la nazionalità non è che l'uguaglianza, la libertà, la proprietà di una nazione rispetto alle altre: l'eguale libertà di un popolo rispetto agli altri popoli, di governarsi e di reggersi per conto proprio, dai proprii uomini; la proprietà della propria terra, della propria patria: i principî più alti ed incontestabili della socialità e della umana convivenza.* »

Altro scrittore vivente che segue, almeno nei principî generali, la scuola del Mancini, è il Prof. *A. Pierantoni* della università di Roma, il quale tratta largamente del fondamento della scienza nostra nei

prolegomeni del suo « Trattato di Diritto Internazionale. » Egli scrive: « I popoli che hanno comunanza di lingua, di religione, di stirpe, che svolgono la loro esistenza sopra un determinato territorio, compongono un essere organico a parte, una persona giuridica distinta della società internazionale. Ma la forza maggiore di coesione, che diventa il massimo fattore della nazionalità e che ricongiunge tutte le parti disperse e separate della nazione, è il sentimento della solidarietà politica, è la coscienza della nazionalità che un italiano pose a base della sua dottrina » E più avanti: « Non tutti gli stati hanno il simultaneo concorso degli elementi che costituiscono saldamente l'organismo nazionale. Imperocchè dentro la stessa vita di un popolo vi possono essere varietà di linguaggi, di stirpi, di credenze, come indecisi per configurazione geografica possono essere i suoi confini. Di certo questi organismi meno perfetti sono anche persone giuridiche da riconoscere perchè formate dall'azione potente della storia e conservate dal sentimento della solidarietà del loro incivilimento ».

« Per questo discorso si conclude adunque che la varietà dei popoli nell'unità giuridica della umanità è la base certa del diritto internazionale e che le nazioni e gli stati che hanno vita propria sono i membri particolari del grande organismo della umanità. »

Pasquale Fiore viene da alcuni annoverato tra i fautori della scuola di nazionalità, mentre altri lo

pongono fra gli avversari della medesima. Questi diversi giudizi hanno origine dal fatto che nella prima edizione del suo « Nuovo trattato di diritto internazionale » publicata nel 1865 dichiara (nella lettera di dedica a P. Mancini, di svolgere sistematicamente il principio di nazionalità, senza poi uniformarsi a questa promessa, talchè nella seconda e nella terza edizione (1879, 1891) della sua importantissima opera combatte la scuola di nazionalità ponendo a base del diritto internazionale la distinzione di questo in naturale e positivo.

Fra gli scrittori italiani che fondarono lo studio del diritto internazionale sul principio di nazionalità dobbiamo ricordare ancora: il Carnazza Amari che nei suoi « *Elementi di diritto internazionale* (1867-1875) ritiene fondamento della nazionalità il *vincolo nazionale* prodotto da elementi storici e naturali; il Carutti *(Principii di libero governo)*; il Celli *(Del principio di nazionalità)* ed anche il Prof. Contuzzi della Università di Napoli che distingue gli *stati nazionali* da quelli che non si fondano sulla nazionalità, elevando i primi ad una maggiore importanza giuridica.

Uno scrittore siciliano, Francesco Agnetta Gentile ha voluto collegare la scuola italiana, fondata sul principio di nazionalità, alle dottrine del positivismo affermando che le nazioni sono *prodotte dalla forza organica della umanità,* senza precisare in che questa *forza organica* consista.

Il Gentile ha cercato di completare così il con-

cetto della nazione di cui, come egli dice giustamente, il Mancini ha fatto la *descrizione* senza riuscire alla spiegazione del fenomeno.

Noi non crediamo che le dottrine professate dall' egregio professore siciliano intorno al principio di nazionalità possano gettar molta luce sui problemi della scienza nostra; però riconosciamo giusta la sua obbiezione alla dottrina del Mancini. —

La nuova scienza del diritto internazionale, bandita nel 1851 da P. S. Mancini, fu ben presto assalita dai seguaci della scuola *razionale* e da quelli della *scuola positiva.*

Ai primi pareva che i nuovi principî abbassassero troppo l' idea del diritto vincolandola alle condizioni del suolo, della storia e della coscienza nazionale. Ai secondi il principio di nazionalità sembrava troppo astratto ed indefinito, poichè quella diplomazia che aveva voluto fare dell' Italia una espressione geografica, non poteva certamente accogliere la proclamazione dei diritti delle nazionalità.

Lo stesso Mancini dovette, in una prelezione posteriore a quella citata, difendersi dalle accuse che si movevano alla sua teoria, ed il Mamiani esprimeva più tardi, in una sua lettera citata dal Prof. Pierantoni, il dubbio che si potesse *fondar bene il giure delle genti sull' astratto principio di nazionalità.*

Due sono le principali critiche contro le quali la dottrina della scuola italiana può difficilmente resistere: l'una, che il principio di nazionalità non è affer-

mato in base a caratteri certi ed assoluti; l'altra, che il principio di nazionalità, essendo così indeterminato, non può avere molta importanza nello studio del diritto internazionale.

Fondandosi sulla prima osservazione, il Brusa combatteva la scuola del Mancini nella sua introduzione alle lezioni del Prof. Casanova; e recentemente Edoardo Cimbali, nel suo libro « Lo stato secondo il diritto internazionale universale », svolgeva acutamente la seconda dimostrando che il principio di nazionalità non può risolvere questi tre problemi fondamentali del diritto delle genti:

1.° Tutti gli individui costituenti una nazionalità sono obbligati a costituire un unico stato?

2.° Data una nazionalità così costituita in un unico stato, questo stato dev' essere eternamente indissolubile?

3.° A tutte le frazioni di una nazionalità costituenti un grande stato o tanti piccoli stati indipendenti fra loro, non sarà mai concesso di formare nuovi stati costituenti anch' essi un grande stato, o tanti piccoli stati indipendenti fra loro?

Bisogna convenire che i caratteri fisici e morali descritti dalla scuola italiana come costitutivi delle nazionalità sono incerti ed accidentali.

I caratteri genealogici formati dalla comunanza di schiatta non bastano a determinare l' unità nazionale di un popolo, perchè sovente la stessa derivazione di una razza si divide in popoli diversi, e

talvolta troviamo nazioni saldamente costituite quantunque risultino da stirpi diverse, come la Svizzera, di cui il Richard cercava dimostrare l'unità nazionale all'infuori dei caratteri fisici e genealogici. Altrettanto dicasi dei caratteri topografici certo importantissimi, ma insufficienti a produrre una nazionalità, perchè nel medesimo territorio variano le condizioni del clima e del suolo, ed è facile scambiare i confini dello stato che sono talvolta convenzionali, con quelli della nazione che sono sempre naturali. Le grandi catene dei monti raramente vengono sorpassate dalle nazionalità, ma gli Apennini, ad esempio, non divisero mai l'Italia in due nazioni distinte. Anche i fiumi per l'impeto della loro corrente sono confini di grande importanza, ma troviamo nazioni le quali benchè attraversate da fiumi giganteschi non perdono il sentimento della loro unità, laddove piccoli corsi di acqua segnano talora il luogo dove un popolo finisce ed incomincia il dominio di un altro. La lingua, espressione sicura del pensiero e del carattere di un popolo, piuttosto che un fattore è un prodotto della nazionalità, risultando da un complesso di cause tanto intime che debbono profondamente cercarsi nella storia e nella coscienza del popolo. — Dunque, come potremo, secondo questi caratteri, dividere in altrettante nazioni l'*universa societas gentium?* Come potremo trattare dei diritti e dei doveri delle nazioni se neppur queste possono essere determinate in modo certo e sicuro? Resta,

è vero, un carattere di grandissima importanza; la *coscienza della nazionalità*, ma e difficile assai lo stabilire da quali cause risulti ed a quali conseguenze giuridiche possa condurre. Inoltre la coscienza della nazionalità può essere considerata sotto tre aspetti diversi, o come coscienza della unità politica di un popolo, o come coscienza della sua unità morale, o come tendenza a far corrispondere alla unità nazionale l'unità politica. Ora, quale di esse dovremo ritenere fondamento del diritto internazionale? Si aggiunga poi che la scuola italiana erra separando il concetto di nazione da quello di stato, perchè nella storia della vita sociale assistiamo ad una sola e continua evoluzione che prepara le nazionalità e poscia le completa cogli ordinamenti politici dello stato.

Nei primi capitoli noi abbiamo parlato della origine dello stato, che nell'ordine scientifico delle associazioni rappresenta un ente superiore alla nazionalità, perchè dev'essere l'organo della vita e della attività nazionale; noi dicemmo allora che lo stato, al pari della famiglia, è un prodotto della legge di sociabilità, ed è facile dimostrare come anche la nazione, intesa nel suo più largo significato, altro non sia che uno stadio particolare dello sviluppo di questa legge. Raccogliendo infatti, i varii elementi del concetto di nazionalità contenuti nelle definizioni degli scrittori citati, potremmo definire la nazione, *un popolo che la natura e la storia hanno costituito in una determinata individualità; mediante un accordo di condizioni*

interne ed esterne che fanno sorgere la coscienza della sua individualità. Se questo è il concetto comune di nazione, facilmente possiamo accordarlo colla evoluzione della legge di sociabilità da cui in gran parte dipende quel complesso di cause e di fatti che si comprendono nei nomi di *natura* e di *storia.* La legge di sociabilità essendo lo sviluppo della causa psicologica, fisiologica etc., necessariamente forma l'unità fisica e morale di un popolo, alla formazione della quale concorrono pure l'ambiente, l'eredità e la lotta per l'esistenza.

La coscienza della nazionalità è la manifestazione psichica della legge di sociabilità e delle cause che con essa formano e mantengono le nazioni. Non ci sembra quindi necessario considerare la nazione come un soggetto a se, ma dobbiamo ritenerla un prodotto della legge universale della società. In tal modo non vi è interruzione e contrasto nello sviluppo delle associazioni umane, perchè l'una lentamente si trasforma nell'altra, dalla famiglia alla *gens,* dalla *gens* allo stato antico, da questo alle nazioni ed agli stati moderni. Noi consideriamo la nazione come quello stadio della legge di sociabilità in cui per cause interne od esterne, un popolo non ha ancora raggiunta la sua normale organizzazione politica. Così la nostra dottrina, pur ritenendo che il principio di nazionalità sia di per se stesso incapace di risolvere i più importanti problemi del diritto internazionale, lo accoglie nella sua essenza e lo completa

ponendolo in armonia colle più vaste leggi che regolano la società.

Malgrado le critiche fatte al principio di nazionalità considerato come fondamento del diritto internazionale, resta pur sempre alla scuola italiana il merito di avere compreso che vi sono cause e fenomeni costanti i quali reggono la vita dei popoli; che gli stati si dividono non solo per la forza delle armi o pel volere dei conquistatori, ma sopratutto per l' opera della natura e del movimento sociale.

Come è proprio di tutte le nuove dottrine, la scuola italiana fermossi ai caratteri esterni, alle cause prossime ed accidentali dei fatti, laddove alla scienza del diritto è necessario muovere alla conoscenza delle cause prime e delle leggi universali dei fenomeni politici.

Capitolo X.°

In che consiste il fondamento del diritto.

Opinioni intorno al fondamento del diritto — La legge di sociabilità modificata dalle cause esterne costituisce il fondamento del diritto — Dimostrazione della nostra tesi — Possibili obbiezioni ed applicazioni.

Tutte le dottrine esaminate fin qui intorno al fondamento del diritto internazionale, sono nella loro essenza le stesse che gli scrittori pongono a base di ogni rapporto giuridico.

Lungo la storia della filosofia del diritto troviamo infiniti sistemi, perchè nessun autore ha mai completamente seguite le opinioni di un altro, ma tutti furono costretti ad affidarsi all'astratto argomentare della ragione ovvero a cadere nell'empirismo della scuola positiva.

Quei pochi che abbandonarono la via comune, seguendo il sistema della scuola storica o della utilitaria, dovettero anch'essi ricorrere ai principî di

ragione od ai fatti, perchè videro che il diritto deve fondarsi sopra qualche cosa di assoluto e di certo.

Noi combattemmo tutte le varie scuole di filosofia del diritto, dimostrando che nel pensiero umano non esiste alcuna idea innata del diritto, che la ragione non può in se stessa e nelle sue argomentazioni trovarne il fondamento, e che i fatti sono troppo mutabili ed incerti perchè il diritto possa riporre in essi la sua base incrollabile.

Dimostrammo pure che la scuola utilitaria e la storica comprendono soltanto un elemento particolare ed imperfetto del diritto, cioè l'utilità che lo cagiona e lo sviluppo storico che l'accompagna.

Dopo le osservazioni che siamo venuti esponendo nei capitoli precedenti è facile comprendere come anche la scuola che fonda il diritto sulla natura socievole dell'uomo, senza conoscerne le leggi, sia costretta, per costruire un sistema giuridico, a ricorrere ai principî di ragione od ai fatti.

La natura socievole dell'uomo, rappresentata dalla *causa psicologica,* non è che l'elemento primordiale, direi quasi il protoplasma delle associazioni e per conseguenza del diritto, ma non ne forma la base, perchè se dovessimo ritenere le azioni umane conformi o contrarie al diritto, secondo che rispondono o no alla *natura socievole* dell'uomo, dovremmo ritornare alle dottrine del Grozio e del Puffendorf intorno al *diritto naturale.*

La natura socievole dell'uomo è, per usare una

frase del Bagehot, il tessuto connettivo della società, il primo vincolo che unisce gli uomini in ogni associazione, poichè esercitava la sua efficacia anche nelle orde erranti degli uomini preistorici, quando la famiglia non era ancora formata od era imperfetta.

Il diritto sorse colla famiglia perchè solo di un *organismo* può concepirsi una. *proportio realis et personalis,* e si sviluppò lungo la storia dell' umanità col progredire delle associazioni. Quando il solo organismo sociale era la famiglia, ogni rapporto giuridico si esauriva in essa; poscia il diritto associò la sua attività a quella dello stato, infine lentamente si venne allargando alla società degli stati, col formarsi della coesistenza internazionale.

A ragione dunque fu detto che il diritto è vita, perchè riassume la storia e quindi la vita della umanità, meglio di ogni altra manifestazione del pensiero che sopravviva ai popoli scomparsi.

Ma la vita si manifesta ovunque col movimento, sia nell' uomo singolo che muore quando in lui cessa ogni impulsione di moto, sia nel popolo che tramonta e scompare quando la sua attività si arresta.

Ora, il movimento sociale dev' essere ordinato, cioè è necessario l' accordo fra le *facoltà* e le *norme* di agire di tutti i consociati, affinchè l' arbitrio di ciascuno possa coesistere con quello degli altri e mantenere la *proportio realis et personalis* sia della famiglia, sia dello stato, sia della pluralità degli stati.

Questo è appunto il compito del diritto: con-

servare l'ordine delle associazioni, accordare la statica e la dinamica sociale, indicare la via, il corso che l'umanità deve percorrere per giungere al lontano ideale del suo perfezionamento economico e morale.

Orbene, il diritto studia, esamina, precisa *le facoltà e le norme di agire,* non le determina; conserva la *proportio realis et personalis*, ma non la forma; comprende la *statica e la dinamica sociale,* ma non le produce; asseconda il moto evolutivo della umanità, ma non lo cagiona.

Vi è nella società una forza superiore ad ogni altra, una legge che comprende tutte le altre, la *legge di sociabilità,* la quale formando tutte le associazioni, dalla famiglia alla *universa societas gentium,* produce la *proportio realis et personalis* di tutte le società, determina le *facoltà e le norme* di agire che le conservano, cagiona e comprende nella sua evoluzione *la statica e la dinamica sociale.* Quando il diritto sorge, la società che egli considera è già formata e con essa sono anche necessariamente determinate le norme e le facoltà di ciascuno, altrimenti quale associazione e quale *proportio* potrebbe sussistere, se gli elementi da cui risulta non seguissero nel loro movimento una norma che la mantenesse? Prendiamo ad esempio la prima e la più semplice delle associazioni; la famiglia, considerandola in quel momento in cui la donna cessa di esserne il centro per cederne il governo all'uomo. Ebbene, in questa famiglia primitiva che ha nel padre il suo sovrano,

che ha i suoi numi e la sua religione, sono già *naturalmente* determinati i reciproci rapporti dei suoi membri.

La *causa psicologica* rappresenta il vincolo che unisce insieme tutti i componenti quella prima associazione; ciascuno poi si trova con gli altri in un diverso rapporto; i genitori sono congiunti fra loro dalla *causa fisiologica*, i figli sono uniti fra loro e coi genitori dalla *causa morale*; tutti infine, assumono per la *causa economica-politica*, che si esercita anche nella famiglia, una parte, un compito diverso nell' esercizio delle funzioni che tendono a conservarla. Il padre, nel quale tutti i vincoli della società famigliare si raccolgono, è il monarca della associazione, impartisce gli ordini, distribuisce il lavoro, offre in nome degli altri il sacrifizio agli dei. I figli e la madre, secondo le loro attitudini, attendono alle altre cure della famiglia per soddisfare ai comuni bisogni. Così si forma naturalmente, o per dir meglio, necessariamente la *proportio realis et personalis* della famiglia, definita dal diritto privato. Insomma nella natura sociale abbiamo una legge, quella di *sociabilità*, che forma gli organismi sociali, come nel mondo fisico un' altra legge forma gli organismi vegetali ed animali. Ed alla stessa guisa che in questi *ciascuna cellula* deve disporsi e modificarsi secondo l' ordine generale dell' organismo, così nelle associazioni umane *ogni uomo* ha quelle facoltà e quelle norme di agire che la sua posizione nell' organismo sociale rende necessarie.

Dunque, se l'ordine, il movimento, la ***proportio*** della società, ***rappresentati*** e definiti dal diritto, sono *formati* dalla legge di sociabilità modificata dalle cause esterne, in essa dovrà trovarsi il necessario fondamento di ogni rapporto e di ogni istituto giuridico.

Ecco spiegati quei due aforismi dell'antica giurisprudenza; ***ubi societas ibi ius*** e l'altro: ***nulla est comunitas quae sine iure conservari possit,*** i quali non debbono intendersi nel senso volgare che dove troviamo una società trovansi pure leggi, costituzioni, magistrati; bensì significa che il diritto è una ***necessità organica*** delle associazioni, perchè anche dove s'incontrasse una società senza leggi e senza magistrati, là pure dovremmo trovare una ***proportio realis et personalis***, se senza di questa nessuna società può mantenersi e nemmeno concepirsi.

Ma questa *proportio* è prodotta dalla legge di sociabilità, che trasse gli uomini dalla promiscuità primitiva e li conduce verso forme migliori di associazione, dunque in essa sarà riposto il fondamento delle facoltà e delle norme di agire.

Tanto sono vere queste osservazioni che difficilmente riusciamo a dividere nella nostra mente l'idea del diritto da quella di società, e se esaminiamo tutti i sistemi di filosofia del diritto, vediamo subito che assegnano al diritto ed alla società, comune il fondamento e comune lo scopo.

Se il lettore volesse richiamare a questo proposito, le varie teorie da noi esposte nel Capitolo I.°

intorno all' origine dello Stato, vedrebbe che sono sostanzialmente le stesse che da quegli scrittori vengono poste a fondamento del diritto.

Noi distinguiamo l' idea del diritto da quella di società quando consideriamo il diritto *soggettivamente,* cioè secondo il concetto che la mente nostra se ne forma e secondo le fonti da cui deriva.

Se osserviamo il concetto storico del diritto, che si disegna lungo la vita dell' umanità, vediamo che sta colla evoluzione sociale in un rapporto di causa e di effetto, perchè prima uno stadio della evoluzione sociale si rassoda, poscia il diritto gli dona il suo riconoscimento.

Lo studio comparato della sociologia e del diritto dimostra come le leggi dell' una corrispondano esattamente a quelle dell' altro, poichè le istituzioni giuridiche sono venute man mano riconoscendo le istituzioni sociali.

Prima si ebbe la famiglia, poi le norme giuridiche che la regolavano a seconda della sua forma poligamica o monogamica, e ritraevano l' importanza della famiglia patriarcale, talchè, come dice il Maine, i rapporti fra le più antiche famiglie avevano l' apparenza di relazioni internazionali.

Prima la legge di sociabilità costituì lo stato, poscia sorse il diritto publico, *quod ad utilitatem rei publicae pertinet;* nello stato dapprima omogeneo si specificarono le funzioni, ed a questo fenomeno seguì la divisione e la classificazione del diritto

publico interno in costituzionale, amministrativo, penale; prima si formò la pluralità degli stati, poscia sorse il diritto internazionale.

Gli studi comparati del diritto, da poco tempo intrapresi, hanno mostrata l' universalità dei più importanti fenomeni giuridici, mentre la sociologia viene dimostrando l' universalità delle leggi e dei fenomeni sociali.

« Non appena, scrive il Moscatelli, la scienza risalendo il fiume del tempo ebbe abbandonato i lidi conosciuti, vide con sorpresa che anche nelle nuove côntrade si continuavano molte di quelle forme giuridiche che si credevano nate sul suolo della antichità classica, e che un rapporto intimo e sostanziale le collegava fra loro con una catena non interrotta che va fino a quelle istituzioni le quali hanno radice nel più remoto passato. » —

Dimostrata la corrispondenza che passa fra le forme giuridiche e le forme sociali, passiamo ad esaminare il diritto nelle sue fonti, poichè questo rapido esame servirà di salda conferma alla nostra dottrina.

Fonti del diritto sono chiamate la *consuetudine* e la *legge,* perchè con esse non nasce, non si forma, ma si manifesta il diritto.

La consuetudine è fonte immediata del diritto perchè in essa le facoltà e le norme di agire si manifestano spontaneamente col ripetersi di atti certi, costanti ed uniformi.

Atti, aventi queste qualità, implicano necessariamente l' esistenza di cause costanti, le quali non possono essere costituite che dalle cause di sociabilità o dai bisogni della vita prodotti dalle cause esterne.

Gli stessi caratteri dagli scrittori rintracciati nella consuetudine dimostrano che essa è soltanto un riflesso della vita sociale.

Infatti, la consuetudine rappresenta *fatti necessarî,* perchè sono prodotti dai fattori generali della vita sociale; e fa conoscere la coscienza dei popoli, perchè direttamente scaturisce dai loro bisogni e dalle loro condizioni sociali.

Oggi, essendo quasi assoluto il dominio del diritto scritto sul consuetudinario è difficile formarci un esatto concetto della importanza della consuetudine che venne lentamente assumendo una forma riflessa e mediata nelle leggi. Bisogna però riconoscere che essa è prodotta dalle necessità della vita sociale altrimenti non si sarebbe formata.

Se adunque la consuetudine è la fonte immediata e diretta del diritto, vuol dire che il diritto è solo manifestato non creato da lei, ed in vero gli atti *certi e costanti* coi quali si manifesta hanno la loro radice nelle legge di sociabilità e nei fattori che la modificano.

Altrettanto possiamo dire della legge che è la *determinazione di norme giuridiche per opera del potere legislativo di uno stato.*

La legge non contiene che la definizione del di-

ritto, o per meglio dire, della *proportio realis et personalis* che considera. Essa è soltanto la forma, non la *materia* del diritto, perchè questa, come hanno dimostrato tutti i filosofi positivisti, è costituita dai bisogni della vita e dalle necessità della specie, che sono alla lor volta prodotte dalla legge di sociabilità, dall' ambiente, dall' ereditarietà, dalla lotta per l' esistenza.

La legge concede sempre il suo riconoscimento ad un fatto, ad una istituzione sociale già formatasi per il procedere dell'evoluzione. Se noi confrontiamo le pandette coi codici moderni e questi fra di loro, scorgiamo subito differenze considerevoli le quali sono prodotte dalle diverse condizioni sociali che separano i popoli moderni fra loro e dai mutamenti che il passare dei secoli produsse nelle forme sociali. Ciò che di uniforme si riscontra nella storia del diritto è prodotto da ciò che è rimasto uniforme nella società, ciò che è mutato in questa ha prodotto un mutamento corrispondente nel diritto. Perchè le leggi nostre sono più miti, più eque delle antiche leggi che parevano scritte col sangue? Perchè le forme sociali in cui viviamo hanno deposto ogni carattere di violenza, l'evoluzione ci ha condotti in condizioni nuove nelle quali sono incompatibili la schiavitù, il dominio assoluto del *pater familias,* l' isolamento ostile dei popoli.

Il diritto adunque progredisce perchè progredisce la società, e le leggi scritte colle quali si manifesta

sono come lo specchio in cui l'evoluzione sociale si riflette, sono l'assentimento che noi concediamo necessariamente alle leggi sociali, e se ubbidiamo alle prime è perchè vi troviamo la soddisfazione di un bisogno prodotto dalle seconde.

Chi può negare la dipendenza delle leggi giuridiche dalle forme sociali? Non vediamo forse ogni giorno che le leggi non sono sufficienti a salvare istituzioni cadenti, a reprimere nuove correnti del pensiero, a risollevare verso uno scopo migliore l'attività della società odierna? Non siamo forse costretti a ripetere ogni giorno con maggiore mestizia il detto dell'antico saggio: *quid bonae leges sine moribus valent?*

Non cercano forse i legislatori di interpretare le aspirazioni della coscienza nazionale? I popoli non scelgono forse i loro rappresentanti fra coloro che credono ne conoscano meglio i bisogni? Non troviamo nella stessa nuova divisione dei partiti, che oggi si viene delineando intorno al problema sociale, l'espressione vera delle condizioni sociali in cui viviamo?

Tutto è governato nel mondo giuridico dalle istituzioni sociali. Solone poteva dire di aver date agli Ateniesi non le leggi migliori, ma quelle che erano più sopportabili, perchè corrispondevano ai bisogni, alla forma sociale che la legge di sociabilità aveva prodotto presso quel popolo.

Alla stessa guisa Platone non poteva attuare lo splendido sogno della sua repubblica, perchè pretendeva di affrettare il corso del progresso sociale e

credeva che il volere degli uomini, manifestato nelle leggi e nelle costituzioni, fosse più forte delle leggi sociali.

Abbiamo dunque provato che il concetto giuridico si plasma secondo le condizioni sociali, che l'idea e le fonti del diritto sono governate dalle cause che governano la società e crediamo di poter affermare con coscienza di essere nel vero che il *fondamento del diritto riposa nella legge di sociabilità modificata dall'ambiente, dalla ereditarietà, dalla lotta per l' esistenza.*

Questa conclusione alla quale siamo giunti mediante una serie di induzioni logiche, trova il suo fondamento incrollabile in due principî evidenti che potrebbero chiamarsi gli assiomi delle scienze giuridiche, politiche e sociali.

L' uno, che il mondo sociale è, come il mondo fisico, governato da leggi; l' altro, che il diritto non potendo avere una origine soggettiva, deve trovare il suo necessario fondamento in queste leggi.

Il primo è dimostrato in modo indiscutibile dalla sociologia e noi rimandiamo ad essa tutti coloro che ne fossero dubitosi. Il secondo è confermato da una semplicissima osservazione. Che cosa è infatti il diritto? Dante lo ha definito in modo perfetto chiamandolo una *realis et personalis hominis ad hominem proportio; quae servata, hominum servat societatem, et corrupta corrumpit.*

Ora, se coi lumi che ci vengono offerti dalle

scienze sociologiche noi studiamo la società, vediamo subito come vi sia una legge, quella di sociabilità, che forma e conserva le associazioni in modo necessario, talchè senza di essa non possono esistere e nemmeno concepirsi. Questa legge adunque sarà il fondamento del diritto.

Per dubitare intorno alle cose che andiamo esponendo bisognerebbe, o non essere concordi intorno all'idea del diritto, o non credere alla esistenza di quella legge che abbiamo chiamata di sociabilità, Non possono esistere divergenze intorno al concetto del diritto perchè tutte le numerose definizioni che ne furono date si collegano a quella che Dante prendeva dalla filosofia tomistica. Nemmeno può porsi in dubbio l'esistenza della legge di sociabilità, perchè in tal caso bisognerebbe negare la natura socievole dell'uomo e tutta la storia del genere umano.

Infatti, come potrebbesi dubitare intorno all'azione costante e necessaria delle cause di sociabilità da noi rapidamente esposte nel 1.° Capitolo? Sarebbe stoltezza negare che l'uomo senta il bisogno di unirsi ad altri, mentre ne portiamo in noi stessi la prova, confermata dalla esistenza della società umana la quale, nè sarebbe sorta, nè potrebbe mantenersi, se l'uomo non fosse socievole, cioè qualora mancasse la *causa psicologica.* Tutti riconoscono questo *appetitus societatis;* lo ammettono coloro che fanno scendere da Dio l'impulso che conduce l'uomo alle associazioni, e coloro i quali si sforzano di spiegarlo

studiando le leggi della vita organica inferiore all'uomo.

Porremo forse in dubbio la *causa fisiologica* che spinge l'uomo a congiungersi colla donna? No certamente, perchè non possiamo dubitare della nostra natura. La fisiologia, la religione, la storia dell'umanità e la storia quotidiana della vita sono concordi nel riconoscerla e nell'assegnarle cause altrettanto remote quanto necessarie.

Nemmeno è lecito dubitare *della causa morale,* perchè i fatti ne dimostrano continuamente l'esistenza anche negli esseri organici inferiori all'uomo. Nè può dirsi che questa causa provenga, come vogliono alcuni, da un sentimento egoistico, perchè noi vediamo che l'affetto figliale prorompe quasi istintivamente dalla coscienza umana, e non potrebbe spiegarsi l'amore dei genitori verso i figli senza ammettere un notevole sentimento altruistico.

Per negare la *causa economica-politica,* bisognerebbe negare i bisogni più urgenti della vita e lo sforzo continuo dell'umanità per soddisfarli, che dai moderni è chiamato: lotta per l'esistenza.

Se adunque le cause di sociabilità sono altrettanti assiomi di cui la ragione non può dubitare, e che la vita umana con tutte le sue manifestazioni conferma in modo luminoso, è provata l'esistenza della legge di sociabilità risultante dall'*azione costante* di queste potenze o forze sociali.

L'adattamento all'ambiente, l'ereditarietà, la

lotta per l'esistenza, possono soltanto modificare, affrettare o ritardare lo sviluppo delle associazioni, ma non possono far sorgere alcuna di quelle associazioni che chiamansi *necessarie,* appunto perchè ripetono la loro esistenza da cause assolute e necessarie quali sono le *cause di sociabilità.*

A primo aspetto la nostra dottrina potrebbe incontrare una difficoltà apparente per chi pensasse che ogni causa di sociabilità seguisse una legge propria e che, per conseguenza, l'azione costante dell'una potesse trovarsi in contrasto coll'azione costante dell'altra. Ma è facile osservare che praticamente nessun contrasto esiste, perchè dalla famiglia alla *gens*, da questa alla πόλις ed alla *civitas* antica; dallo stato antico allo stato moderno, le cause della socievolezza umana operano sempre in un modo concorde.

Ogni aggregato umano, se ben si esamina, soddisfa alla causa psicologica, alla fisiologica, alla morale, alla economica-politica; tutte queste cause poi, considerate nella più vasta sfera della vita sociale, uniscono egualmente tutti gli uomini perchè riposano nella natura psichica e fisica di ciascuno.

Nè ci par necessario discendere ai vegetali ed agli animali per trovare le prove della legge di sociabilità, perchè ogni uomo le porta nella sua natura, sia come prodotto di una lunga evoluzione psichica di cui sono ignote le origini, sia perchè una necessità superiore le infuse nel suo spirito. Noi non possiamo

perderci nella nuova metafisica del materialismo, che fantasticando cerca di superare i confini della conoscenza umana; noi non abbiamo bisogno, per procedere sicuri nello studio del diritto, di cercare i gradi di parentela che uniscono l' uomo alla scimia, nè di negare l' esistenza di Dio. Noi non possiamo nè vogliamo andar più oltre della natura umana quale realmente si presenta; spetta alla filosofia pura spingere lo sguardo verso l' infinito di Dio o l' infinito della materia e spiegare donde *le cause* e *la legge di sociabilità* traggono la loro origine.

Ammesso che non esista alcuna idea innata del diritto e riconosciuta l' esistenza delle cause e della legge di sociabilità, la nostra dottrina intorno al fondamento del diritto non abbisogna di ulteriori dimostrazioni, perchè se il diritto è una *proportio realis et personalis,* questa dovrà trovare il suo naturale e necessario fondamento in quella *proportio* che è prodotta dalla legge di sociabilità.

Pensando che non occorrano ulteriori parole intorno alla legge di sociabilità, dobbiamo brevemente accennare all' importanza di quei fattori che indicammo col nome di fattori esterni.

La legge di sociabilità esercita la sua efficacia nel tempo e nello spazio, per la qual cosa gli uomini mentre sottostanno ad essa, debbono pure combattere una grande lotta contro l' ambiente in cui vengono a trovarsi. Lotta la quale finisce talvolta colla vittoria dell' uomo ed allora l' ambiente deve, al-

meno in parte, trasformarsi, oppure vince l' ambiente e l' uomo si sottopone coll' adattamento al suo dominio.

È provato che nel corso della storia la famiglia, passando da una forma ad un' altra, risentì l' influenza delle condizioni economiche; potrebbe dirsi che alla promiscuità primitiva corrisponde la più antica forma di proprietà collettiva; alla famiglia monogamica la proprietà individuale.

È provato dall' osservazione comune, che l' abbondante produzione del suolo induce facilmente l' uomo a formare una famiglia e le statistiche dimostrano che il numero dei matrimoni sta sovente in proporzione col prezzo del pane. Fra gli stati poi, la lotta economica è sempre stata cagione di guerre, come ne fanno prova le antiche e le recenti imposizioni dei vincitori ai vinti.

La configurazione dei luoghi, la varietà e la bellezza del suolo concorrono a formare il temperamento ed il carattere degli abitanti, fattori questi che hanno non poca importanza nel formarsi di tutte le associazioni e producono quelle differenze che si riscontrano sovente nella stessa unità di un popolo.

Del resto non crediamo di dover insistere più oltre nel dimostrare che le cause esterne, cioè l'ambiente, l'ereditarietà, la lotta per l' esistenza, accompagnano il progressivo sviluppo di quella legge che forma e mantiene le associazioni. Tutti lo ammettono,

molti anzi lo esagerano e cadono nel falso, volendo dimostrare che ogni fenomeno sociale dipende dai fenomeni esterni.

È questa una dimostrazione impossibile, perchè mancano i dati positivi e certi sui quali fondarla; perchè, ammessa l'esistenza delle associazioni non si può negare che queste posseggano una propria attività ed energia.

Mentre lo Spencer, sempre cauto e rigoroso nell'affermare, ricónosce l'esistenza delle cause di sociabilità da noi esposte, altri troppo ardenti ed audaci discepoli della sua scuola credono di poter spiegare tutti i fenomeni sociali, coll'ambiente, colla ereditarietà e colla lotta per l'esistenza. Il Bagehot, ad esempio, nel suo libro: « Lois scientifiques du développement des nations » spiega l'origine delle nazioni e del sentimento sociale col principio delle azioni riflesse e colla lotta per l'esistenza. Il Vaccaro nell'opera publicata nel 1893 col titolo « Le basi del diritto e dello stato » spiega nel modo seguente, l'origine del diritto. « Non appena, egli scrive, nell'interno del gruppo si formano dei *nuclei,* delle *coalizioni*, fra un dato numero di uomini, che *reagiscono* solidalmente; allora se qualche estraneo commette una aggressione, una offesa contro uno dei coalizzati ha quasi la certezza di essere *sopraffatto dai medesimi*. Col ripetersi di tali azioni si forma una regola di *condotta* che sviluppandosi coll'evoluzione sociale viene a formare il diritto ». Le azioni

umane poi, secondo il Vaccaro, sono prodotte dall'ambiente e dalla lotta per l'esistenza, quindi in questi fenomeni dovrebbe trovarsi la lontana origine del diritto e dello stato.

Noi non possiamo associarci nè a questa dottrina nè a quella del Bagehot per considerazioni molto semplici: Le cause esterne come possono spiegare il sorgere della società umana? forse fu l'ambiente la cagione per cui sorsero la famiglia e lo stato? forse le condizioni immutabili del territorio spiegano tante e così varie vicende politiche?

Quando noi studiamo l'efficacia dell'ambiente e della lotta per l'esistenza sulle associazioni, presupponiamo necessariamente l'esistenza di queste, e tale esistenza non si può spiegare coi soli fenomeni esterni.

Sarebbe cosa strana, che mentre la luce, il calore, l'elettricità, il magnetismo, insomma tutte le forze cosmiche, hanno leggi particolari, queste mancassero alla società umana considerata nelle sue molteplici forme.

Sarebbe cosa strana, che fattori accidentali potessero governare il progresso sociale sempre armonico e continuo dalla famiglia allo stato e dallo stato del paganesimo al concetto moderno delle nazioni civili.

Sarebbe cosa strana, che l'uomo e le sue associazioni di tanto superiori alla vita animale, soggiacessero forse in maggiore misura, alle forze esterne che la civiltà vittoriosamente combatte.

I seguaci della sociologia moderna possono delle società umane spiegare molti fenomeni, trovare molte leggi, ma non sono ancora riusciti a spiegarne in modo sicuro l'origine e lo sviluppo, perchè volendo trovare nella materia le ragioni della vita, non sono giunti ancora ad ammettere *la legge di sociabilità.*

Non insistiamo più oltre su questo argomento perchè le teorie semplici al par della nostra, se vere, si manifestano tali naturalmente, senza bisogno di una lunga dimostrazione. —

A questo punto sarebbe finita l'esposizione della nostra modesta dottrina se non dovessimo rispondere alle possibili obbiezioni che le saranno mosse, e mostrare le applicazioni di cui ci sembra suscettibile.

La prima obbiezione che probabilmente ci sarà mossa, verrà formulata così: Se data una società questa è retta dalla legge di sociabilità, fondamento del diritto, non avrebbe più ragione d'essere alcuna legislazione scritta, perchè l'uomo seguirebbe la legge di sociabilità, cioè il diritto, alla stessa guisa che un grave abbandonato nell'aria cade verso il centro della terra.

Noi rispondiamo che questa osservazione sarebbe giustissima quando il diritto non dovesse considerarsi in rapporto coll'arbitrio umano. E si badi che quando parliamo di *arbitrio umano,* non intendiamo trattare la difficilissima questione che si aggira intorno a questo argomento di filosofia pura. Sia un impulso riflesso, necessario, sia una facoltà innata, spontanea,

quella che induce l'uomo ad operare, è certo che l'egoismo individuale non si contiene sempre nei limiti del giusto, cioè non si uniforma alla legge di sociabilità.

Tutti gli scrittori, a qualsiasi scuola appartengano, ammettono la necessità del diritto, benchè lo facciano riposare ora nella *natura umana* ora *nelle leggi divine* ora *nei fenomeni fisici*. Ma tutti sono costretti a riconoscere che la società si uniforma normalmente alla legge fisica o morale che la governa e che la violazione del diritto, offendendo o la natura umana o le leggi da Dio imposte all'umanità, dev' essere un fatto anormale. Dunque per questo rapporto la nostra dottrina si uniforma alle altre, solo ne differisce per il principio a cui l'uomo dovrebbe concedere il suo assentimento.

Altra obbiezione sarà questa: La vostra dottrina, si dirà, seppelisce ogni ideale nella materia, e si pone al disotto della scuola razionale non solo, ma altresì della storica. Il Kant concedeva che gli uomini colla scorta della ragione e della libertà potessero un giorno formare una società pacifica ed universale. Il Savigny che ebbe sì vivo il culto dell'antichità e riconobbe che il diritto asseconda i bisogni della coscienza nazionale, finì per ammettere che un ideale di migliore ordinamento balena nel pensiero umano. Voi soli, si dirà, volete costringere gli uomini ad una continua ἀταραξία; essi saprebbero di essere portati dal cieco fatalismo di una legge cui non possono resistere,

perchè la loro volontà si spezzerebbe quindi non avrebbero nessuna meta nobile del loro operare, nessun eccitamento a combattere per le idee più generose.

Confessiamo anzitutto, che quando le discussioni filosofiche abbandonano i fatti per entrare nel mondo dell' ideale si fanno quanto mai ardue, perchè allora hanno bisogno di affidarsi più alla convinzione interna che alla ragione, più alla fede che all' esperienza.

Noi esaminando le leggi ed i progressi dell' umanità dobbiamo ammettere che un ideale assoluto, immutabile non esiste se non nelle idealità religiose, perchè essendo al disopra di noi, non partecipano che in parte alle vicende umane.

L' umanità cercò sempre il suo miglioramento, lottò per esso, e tendendo naturalmente al futuro che, per dirla con S. Agostino, è il desiderio, personificava le sue speranze nell' ideale che mutò colle aspirazioni e coi bisogni della vita.

Il cammino dell' umanità verso il meglio, o verso l' ideale, si potrebbe paragonare al viaggio di una nave nell' infinito dell' oceano. Quando essa si trova ancora in principio del viaggio, pare che là dove l' acqua si congiunge col cielo, sia l' ultimo punto a cui le sarà concesso di arrivare; invece mentre ella si avanza, quella linea incerta dell' orizzonte si va sempre allontanando. Altrettanto possiamo dire delle idealità che nel corso della storia sorressero ed animarono il pensiero dei popoli. Pareva, ad esempio,

ai Greci di aver raggiunto il supremo ideale della loro vita politica coll' ordinamento migliore dello stato. Pel Romani la maggiore aspirazione era la conquista del mondo. Pel medio evo, migliorare l' umanità conducendola ad una nuova fede religiosa. Così l' ideale di un popolo e di un età si completa in quello d' un' altra e tutti salgono per una via infinita.

Noi non escludiamo alcuna onesta idealità, solo consideriamo la possibilità che presentano di essere attuate, confrontandole colla legge di sociabilità.

Non basta il volere un migliore ordinamento politico o sociale, ammesso pure che sia possibile volerlo fortemente, perchè le condizioni della società si facciano migliori. La teoria del contratto sociale è smentita dalla sociologia.

Noi non neghiamo che l' uomo possa col suo volere e coi suoi sforzi contribuire a facilitare lo sviluppo della sociabilità, perchè le cause da cui risulta la legge sociale sono sopratutto psicologiche. Non neghiamo all' uomo il culto dell' ideale, solo questo deve essere commisurato alla evoluzione della vita sociale che si riassume in quella della legge di sociabilità, affinchè sia possibile distinguere quanto sia prossimo o lontano, quanto possibile od impossibile. —

Dissipate queste apparenti difficoltà che potevano turbare il concetto della nostra teoria, vediamo come essa spieghi tutti i principî fondamentali delle scienze giuridiche e sociali.

Vedemmo già il vero significato dell'antico aforisma: « *ubi societas ibi ius* », ora cerchiamo di spiegare, secondo la nostra opinione, la classica distinzione del diritto in *naturale* ed in *positivo*. Il primo è, secondo gli scrittori, assoluto, universale, eterno; fondamento necessario di ogni legislazione si manifesta al disopra di tutti i rapporti umani; il secondo, che chiamasi anche *storico* e *nazionale,* muta assecondando le condizioni sociali ed il volere dei popoli.

La nostra dottrina contiene appunto un principio assoluto ed immutabile nella sua essenza, rappresentato dalla legge di sociabilità, ed un altro elemento mutabile e vario costituito dalle condizioni dell'ambiente e dalle particolari condizioni storiche dei popoli.

Altri caratteri che gli scrittori indicano come proprii del diritto sono *l'universalità* e la *particolarità* perchè il diritto deve regolare i rapporti di tutti e di ciascun consociato. Ebbene, nulla è più universale e nel tempo stesso più particolare della legge di sociabilità, che regola i rapporti degli individui e delle associazioni. Inoltre essa dimostra la necessità che il diritto racchiuda il concetto di *eguaglianza,* perchè la legge di sociabilità è uguale per tutti ed unisce gli uomini in una grande associazione nella quale debbono essere pari le facoltà e le norme di agire di ciascuno.

La nostra dottrina spiega all'evidenza anche altri due caratteri del diritto, cioè l'*autorità* e *la libertà*

che alcuni scrittori chiamano i poli della organizzazione sociale. Infatti la legge di sociabilità determinando in modo necessario le facoltà e le norme di agire di ciascuno, segna i limiti della libertà di tutti e li rende inviolabili colla autorità sua, dimostrata dàl fatto della sua necessità; perchè è veramente inviolabile se quando viene violata, ruina con essa la società.

Resta ora da dimostrare, e lo faremo rapidamente, in qual modo la legge di sociabilità accordi e spieghi la statica e la dinamica sociale.

La vita della società è, come dicemmo, movimento continuo per cui la *dinamica* sociale sarebbe la parte dominante della sociologia, ma pure in questo movimento che si svolge nel corso dei secoli, noi possiamo distinguere tanti punti diversi, cioè considerare le condizioni, l'*organizzazione* sociale di un periodo storico prescindendo dal suo movimento; in tal caso noi studiamo la *statica* sociale indipendentemente dalla *dinamica,* consideriamo l'*ordine* non il *progresso,* l'*organismo* non le sue *funzioni.*

La vita della società può paragonarsi al tempo perchè in essa pure abbiamo presente passato e futuro; ciò che riguarda il momentaneo, il presente della società è *la statica,* ciò che riguarda il successivo, il futuro è la *dinamica.*

Ora la legge di sociabilità forma le associazioni ed il loro organismo, ed ecco la *statica sociale*, ma ne governa altresì le funzioni ed il progresso, dunque cagiona la *dinamica sociale.*

Ci rimane ora da dire che cosa sia, a nostro avviso, il diritto considerato come scienza, e dopo le cose già dette, speriamo ci riesca facile.

Il diritto, inteso come scienza, è in riguardo alla società, ciò che sono le scienze fisiche in rapporto alla materia da esse studiata.

La fisica e la chimica ad esempio, formulano leggi e principî i quali hanno valore in quanto sono praticamente veri e dimostrabili, in quanto cioè la legge, indicata nel trattato, è confermata dal fenomeno fisico.

Così le norme giuridiche, le leggi e le costituzioni hanno valore in quanto corrispondono alla legge di sociabilità ed in quanto si uniformano a quella *proportio* che questa legge ha fatto sorgere. Come le scienze fisiche separandosi dalla metafisica hanno trovato il loro vero fondamento nella materia; il diritto deve trovare il proprio fondamento nella materia sua, cioè nella società e nelle leggi che la governano.

Noi quindi crediamo di poter definire il diritto, come il Comte definiva la sociologia ed il Quetelet la statistica, chiamandolo: la *fisica sociale.*

Capitolo XI.°
In che consiste il fondamento del diritto internazionale.

La legge di sociabilità, modificata dalle cause esterne, costituisce il fondamento del diritto internazionale — Rapporto fra la nostra dottrina e quelle professate dagli scrittori.

Se è vero quanto abbiamo dimostrato nel precedente capitolo, che la legge di sociabilità modificata dalle cause esterne costituisce il fondamento del diritto, ci sarà facile dimostrare altresì in qual modo formi il fondamento del diritto internazionale.

Infatti, la legge di sociabilità è fondamento del diritto privato in quanto forma la famiglia e regola i rapporti che passano fra uomo e uomo; è fondamento del diritto publico interno in quanto forma lo stato e ne determina le funzioni; è fondamento del diritto internazionale in quanto forma la pluralità degli stati.

Perciò dopo l' esposizione del nostro principio, fatta nel capitolo precedente, tratteremo rapidamente la questione intorno al fondamento del diritto internazionale.

Non può dubitarsi in alcun modo che anche la pluralità degli stati, al pari dello stato singolo, sia prodotta dall' azione costante delle cause di sociabilità, e quanti non sono del tutto digiuni nello studio della sociologia dovranno riconoscerlo. La difficoltà apparentemente più grave consiste nel dimostare in che modo la pluralità degli stati possa essere alla sua volta cagione del diritto e dei rapporti internazionali.

Se noi ritenessimo che le associazioni politiche fossero sorte per caso o per volere divino, non prodotte da una legge necessaria, converrebbe cercare all' infuori di ogni *realità concreta* e *vivente,* la norma dei rapporti giuridici fra gli stati. Ma riconoscendo che la molteplicità delle associazioni politiche è un prodotto necessario della evoluzione sociale, ne viene per logica conseguenza che, anche dove troviamo questa società di stati, ivi dovrà sorgere un complesso di norme giuridiche, perchè: *ubi societas ibi ius.*

Ogni stato, essendo costituito per opera della legge di sociabilità, porta in se stesso la necessità di esistere e di esercitare le funzioni inerenti alla sua natura, per cui si viene a stabilire fra lui e gli altri un rapporto, che prima è di azione e reazione, come

viene dimostrato dalla storia delle relazioni internazionali, poscia di stabile adesione. Si forma così fra gli stati una *proportio realis et personalis* per cui l'attività di ciascuno, svolgendosi in confronto, talora in contrasto, con quella degli altri, deve seguire una norma necessaria di condotta, quasi fosse la risultante di forze diverse concorrenti nello stesso punto.

Insomma, ogni stato prodotto dalla legge di sociabilità è, come dimostreremo nella terza parte di questo lavoro, un organismo che deve esercitare le funzioni proprie della sua natura, ma essendo questa necessità a tutti comune, si forma fra gli stati una *proportio* di organismi e di funzioni, *quae servata societatem gentium servat, corrupta corrumpit.*

Ecco in qual modo la legge di sociabilità formando la pluralità degli stati, è fondamento del diritto internazionale, perchè, come scrive giustamente il Mamiani, ogni rapporto varia col mutare dei termini correlativi.

Ora è facile il vedere quanto fossero imperfette e confuse le opinioni degli scrittori da noi esposte al Capitolo V.°, perchè ad essi mancava la conoscenza del vero fondamento del diritto e del vero concetto dello stato.

Sia che ammettiamo il *dictatum rectae rationis,* sia che prendiamo a fondamento del diritto internazionale i fatti ovvero *l'elemento politico* e *l'elemento tecnico* del Savigny, noi non riusciremo mai

a risolvere in modo sicuro una sola delle tante questioni presentate dalla scienza nostra.

Nemmeno le astrazioni del Kant, nè la coscienza attiva dell'io proposta dal Fichte, o la volontà universale ed oggettivo dello Schelling possono offrire giovamento allo studio dei rapporti internazionali.

Come è possibile, secondo queste dottrine, formulare un concetto certo della personalità dello stato nel diritto internazionale? Come precisarne i diritti? La personalità dello stato è un fatto necessario come lo stato stesso, i diritti fondamentali sono nelle necessità della sua natura, dunque invano chiederemo agli ardimenti della scuola filosofica od all'empirismo della scuola storica, la soluzione di questi grandi problemi.

Lo Schiattarella nel suo libro: « *Organismo e storia del diritto internazionale* » ha tentato di dare alla scienza nostra un fondamento positivo dicendo che essa deve essere *statica,* cioè descrivere l'oggetto di cui è l'espressione, e *dinamica,* cioè assecondare il movimento del progresso. In questa divisione conveniamo perfettamente con lui, ma siamo costretti ad abbandonarlo quando aggiunge che la *statica* risulta dai principî astratti del diritto, e la *dinamica* dai trattati. Nè i principî astratti, nè le manifestazioni pratiche della vita internazionale possono essere fondamento del diritto che riguarda la pluralità degli stati; è necessaria una *realità concreta e vivente* perchè la coesistenza ed i rapporti degli stati sono appunto *realità concrete e viventi.*

Anche il Fiore nel suo Trattato ha cercato di dare al diritto un fondamento positivo: « La legge (naturale), egli scrive, è, a mio modo di vedere, una relazione necessaria tra le persone morali le quali hanno una determinata natura e sentono il bisogno comune di convivere in società; essa non è scritta in nessun codice, ma è compresa dalla ragione umana, la quale, prendendo a studiare il fatto naturale della società, è obbligata a riconoscere la necessità di certe condizioni, senza delle quali quell'organismo che risulta dalle persone che vivono in società non potrebbe sussistere, a riconoscere la necessità di mantenere certe proporzioni tra le azioni e le inazioni delle genti congregate affinchè il fatto della loro coesistenza possa essere possibile ».

Queste osservazioni sono vere, ma incapaci di sorreggere un sistema giuridico perchè non spiegano il movimento e la vita delle associazioni. Quali sono le cause e le leggi che conducono la *natura socievole* dell'uomo alle associazioni e regolano l'evoluzione di queste? Il Fiore, non può dimostrarlo in modo positivo perchè non si rivolge alla sociologia, ed è costretto a cadere nella scuola razionale.

Soltanto la scuola italiana comprese che era necessario fondare il diritto sopra una realità concreta e vivente, perciò proclamò la dottrina della nazionalità.

Di essa ci siamo già occupati nel capitolo IX.° ed ora ci basterà aggiungere alcune poche osservazioni critiche. La scuola di nazionalità può spiegare, benchè

in modo imperfetto, la parte *statica* del diritto e della vita internazionale, non la *dinamica*. Per la scuola italiana tutto si esaurisce entro i confini della nazione, monade dei rapporti internazionali; essa non non considera che la vita sociale progredisce verso forme migliori di associazione, perchè si fonda su ciò che divide e non su ciò che unisce la *societas gentium*. Essa spiega la *particolarità* non l'*universalità* del diritto e se può solidamente difendere quei diritti e doveri dei popoli che hanno radice nella *personalità* dello stato, non riesce ad affermare validamente quelli che derivano della *solidarietà* internazionale.

La nostra dottrina invece accoglie e spiega tutti i principî fondamentali del diritto e completa le altre scuole col principio della legge di sociabilità.

Con questo principio noi siamo riusciti a fondere in un solo concetto l' elemento razionale, l' elemento naturale e l' elemento storico del diritto che il Prof. A. Cavagnari afferma dovere essere congiunti per fondare le scienze giuridiche sopra una base sicura.

Noi accogliamo e riconosciamo necessariamente l' *elemento naturale* perchè nulla è più naturale della legge di sociabilità, che ha il suo fondamento nella natura fisica e psichica di ogni uomo, che governa la società dalla famiglia alla pluralità degli stati.

Non ricusiamo l' *elemento razionale,* perchè la legge di sociabilità si manifesta alla ragione che deve studiarla per conoscere la via che l' uomo singolo e

l' umanità intera debbono percorrere per giungere al loro perfezionamento.

L' *elemento storico* è anch' esso compenetrato nel concetto della legge di sociabilità, perchè questa si svolge nel tempo e nello spazio, perchè presiede a tutto lo sviluppo della evoluzione sociale ed alla storia della umanità.

Dunque l'elemento naturale, il razionale e lo storico sono insiti nell' idea della legge di sociabilità, anzi non ne formano che altrettanti aspetti particolari. Perciò non sono da noi accolti per una tendenza eclettica e congiunti con un nesso meccanico; no, essi sono anche scientificamente un tutto organico come la società umana, di cui riflettono il progresso e le forme.

Ammesso che non possano sorgere altri dubbi intorno al fondamento del diritto, ci rimane da superare un' ultima difficoltà.

Come avviene, dirà forse il lettore, che nella mente e nella coscienza degli uomini e dei popoli si trovano certe regole di condotta, certi principî del giusto e dell' ingiusto? Se la vostra dottrina fosse vera questi concetti non dovrebbero esistere; l'uomo non sentirebbe alcuna necessità morale d' azione o di inazione.

Noi rispondiamo che questi concetti, di cui sopratutto si vale la scuola razionale, esistono nel nostro pensiero; non già perchè vi siano impressi da una potenza superiore ed ignota a noi stessi, ma per un processo psicologico.

L' uomo, sente e comprende i fenomeni esterni, perciò deve anche sentire e comprendere le necessità organiche della sua natura e la *proportio realis et personalis* prodotta dalla legge di sociabilità. Opera quindi naturalmente secondo le necessità della vita sociale, finchè questa necessità costante di agire in un determinato modo diventa quasi un' azione riflessa della sua vita morale, o se così può dirsi, una necessità psicologica. Egli allora, trovando dentro di se questa tendenza di cui non può conoscere e ricordare la formazione, tenta dispiegarla credendola una facoltà a lui concessa da una potenza sovrumana.

La filosofia del diritto ha dovuto combattere lungamente prima di ritornare al suo vero oggetto intravveduto da Aristotele quando prendeva a fondamento del diritto la natura socievole dell' uomo. Il Medio Evo ha dovuto distruggere il pensiero pagano dominato dalla materia e dalla forza; la Riforma dovè combattere in nome della ragione la supremazia che il cattolicesimo pretendeva sulle scienze; l' epoca nostra ha dovuto combattere le astrazioni della filosofia razionale, in nome della scienza positiva.

Nè si dica che questo è un discendere dall' ideale alla materia, dall' assoluto al relativo, dall' infinito al finito, perchè se intenderemo rettamente lo svolgersi del pensiero filosofico, vedremo che lo spirito umano oggi, nel pauroso crepuscolo di questa

età cadente, ascende verso quell' infinito che pareva avesse abbandonato al mondo dei sogni.

La scienza veramente positiva pur riconoscendo i fatti in tutta la loro importanza, non può negare l' esistenza di ogni credenza religiosa. L' *inconoscibile* di Spencer e l' *inconosciuto* di Hartman, dai quali comincia e nei quali finisce l' evoluzione universale, hanno bisogno di essere rischiarati. L' uomo non può rassegnarsi a vivere pascendo inconscio come il bue aggiogato alle miserie ed al lavoro della vita, senza levare lo sguardo e la fronte all' infinito dell' ideale.

Bisogna però che siano chiaramente segnati i confini che separano il regno della fede religiosa da quello della scienza.

Perchè un cultore del diritto dev' essere costretto a superare le difficoltà di un bivio doloroso quando studia quale sia il fondamento del diritto? Qual bisogno abbiamo noi di assegnare al diritto un fondamento indimostrabile, e di cercarlo in Dio ovvero nei misteri della materia?

Noi colla nostra dottrina abbiamo cercato di risolvere o almeno di evitare il conflitto fra la scienza e la fede nello studio delle scienze giuridiche.

Il concetto della legge di sociabilità appartiene per ciò che riguarda il suo sviluppo alla scienza, per ciò che riguarda le sue lontane origini può essere considerato dal pensiero religioso.

Noi cultori del diritto non possiamo superare le colonne d'Ercole del positivismo, ma giunti all' e-

stremo limite delle nostre ricerche siamo lieti di poter sperare che al di là di esse non si apra l'abisso. Ancora nuove infinite e serene regioni s'aprono al pensiero dell'uomo e noi dobbiamo muovere verso di esse, confidando nell'ideale e nella scienza.

FINE DELLA PARTE I.ª